This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 221 537

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Oct. 16, 1900.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Oct. 16, 1900.

Einleitung

in das

Strafrecht.

Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe

von

Dr. Moritz Liepmann,

Privatdozent der Rechte an der Universität Halle.

8°

Berlin.

Verlag von O. Häring.

1900.

Forty
1 11965

Rec. Oct. 16, 1900.

Meinem lieben Freunde

Andreas Urbye,

Staatsadvokaten in Tromsö (Norwegen),

zugeeignet.

Vorwort.

Die folgenden Erörterungen wollen durch eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe eine Grundlage gewinnen für die systematisch ausgeführte Behandlung des Strafrechts. Daß es sich dabei nur um einen Versuch, nicht um abschließende Ergebnisse handeln kann, habe ich mir nie verhehlt. Mein Streben ging dahin, aus dem gegenwärtigen Stand des strafrechtlichen Wissens und Forschens diejenigen Bestandteile herauszuarbeiten, die eine prinzipielle Bedeutung haben und für die Richtung wie für den Wert der Einzeluntersuchung entscheidend sind. Dementsprechend war der Schwerpunkt der Betrachtung überall auf die Erfassung der Probleme, nicht auf eine erschöpfende Ausgestaltung gerichtet. Historische und dogmengeschichtliche Untersuchungen haben daher ebensowenig Berücksichtigung gefunden wie Materien, die wesentlich durch das Verhalten einer konkreten Gesetzgebung bestimmt sind. Ebenso habe ich mir in der Behandlung der kriminalistischen Literatur mancherlei Beschränkungen auflegen müssen, die sich dem gleichen Gesichtspunkt unterordnen, aber gewiß in der einen oder anderen Richtung Angriffe hervorrufen werden.

Halle a. S., am 1. Januar 1900.

Moritz Liepmann.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Die Aufgabe . . . . . 1—18

Es soll die psychologische Eigenart des Verbrechens nach seinen Voraussetzungen und Wirkungen, sowie die der Bekämpfung dieser psychologischen Wirkungen dienende Gegenwirkung der Strafe auf ihren Gehalt und ihre Berechtigung geprüft werden. Und zwar soll dabei von dem Lehrgebäude einer besonderen Strafgesetzgebung abstrahiert und eine Kritik derjenigen Grundbegriffe gegeben werden, die für das Strafrecht überhaupt eine wesentliche Bedeutung haben. Während Begriff und Aufgaben der Strafe nur aus den Eigentümlichkeiten des Verbrechens zu entwickeln sind, ist der Verbrechensbegriff einer primären Feststellung fähig 1—4.

Unterscheidung des Verbrechens von dem nichtkriminellen Unrecht. Darstellung und Kritik der Theorien von Hegel, Hälschner, Stahl, Merkel, Binding, von Liszt 4—14.

Während das bürgerliche Unrecht weder Pflichtverletzung noch überhaupt Handlung zu sein braucht, ist das Verbrechen seinem Wesen nach die Bethätigung eines rechtlichen Pflichten widerstreitenden Willens, d. h. ein zur Handlung und Schuld zurechenbares Unrecht. Begründung dieses Satzes und Einteilung des Buches 14—18.

Erstes Buch:

Der Begriff der Handlung im Sinne des Strafrechts . . . 19—86

I. § 1. **Die Methode zur Feststellung des Handlungsbegriffes** . 19—27

1. Der allgemeine Handlungsbegriff 19—25.
2. Der juristische Handlungsbegriff 25—26.
3. Die Bedeutung des Handlungsbegriffs für das Strafrecht 27.

II. Die Elemente des strafrechtlichen Handlungsbegriffs.

§ 2. Die Willensbethätigung . . . . . 27—46

I. Die herrschende Auffassung (in der Darstellung v. Liszts). Scheidung zwischen dem Thun: der gewollten

Seite

Körperbewegung und der Unterlassung. Der physiologische Willensbegriff. Kritik und Hervorhebung der Unzulänglichkeit dieser Theorie in der Lehre vom Vorsatz, von der Fahrlässigkeit und von den actiones liberae in causa 27—31.

II. Die Theorie Bindings 31—38. Darstellung und Kritik des Göringschen Willensbegriffs als der Grundlage der Auffassung Bindings 31—34. Die Theorie Bindings geht von psychologischen, nicht von metaphysischen Beobachtungen aus und operiert nicht mit dem Begriff des unbewußten Willens. Darstellung und Kritik 34—38.

III. Die eigene Auffassung 38—46. Der Wille ist kein elementarer, wohl aber ein eigenartiger Vorgang 38—39. 1. Willensakte sind ebenso wie Vorstellungen und Gefühle Bewußtseinsakte. Eigenart des Bewußtseins 39—43. 2. Willensakte sind bewußte Vorgänge, durch welche Ursachen gesetzt werden 43—46.

III. Die kausale Beziehung zwischen Willensbethätigung und Erfolg 47—78

§ 3. Die Problemstellung . . . . . 47—52

Begriffsbestimmung der Kausalitätsbeziehung. Konsequenzen für die strafrechtliche Untersuchung.

§ 4. Kriminalistische Kausalitätstheorien . . . . . 52—77

Die herrschende Theorie, die metaphysischen und logischen Kausalitätstheorien. Allgemeine Stellung zu diesen Theorien 52—54. Darstellung der herrschenden Theorie: die Grundgedanken 54—56 und die Ausnahmen A—D 56—59. Prinzipielle Bedenken 3: A und B 59—61. Kritik der zugegebenen Ausnahmen 4: A—D 61—67.

§ 5. Der Ausbau der logischen Kausalitätstheorie . . . 67—78

Darstellung der Theorie der „adäquaten Verursachung" 67—71. Ausbau dieser Theorie: ein Erfolg ist im Sinne des Strafrechts durch eine Handlung verursacht, wenn diese in einem berechenbaren Zusammenhange mit dem Erfolge steht. Nachweis dieser Auffassung für die einzelnen Erscheinungsformen des Handlungsbegriffs: Vorsatz und Fahrlässigkeit 72—74, die durch den Erfolg qualifizierten Delikte 74, die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges 74—75, Versuch 76, Anstiftung 76—77, Beihilfe 77. Die Kausalität der Unterlassung 77—78.

IV. § 6. Der Begriff des Erfolges im Sinne des Strafrechts 78—86

Der Erfolg eines Verbrechens ist nicht die Veränderung der Außenwelt 78—80. Die Wirkungen des Verbrechens 80—81. Der Erfolg eines Verbrechens ist der Inbegriff von Eigenschaften und Beziehungen, der logisch der Gesamtheit der gesetzlichen Thatbestands-

Seite

merkmale entspricht 81—83. Konsequenzen: a) Ablehnung der Scheidung zwischen dem äußeren und inneren Thatbestand 83—84. b) Erfolg und Willensbethätigung sind voneinander zu trennen 84. Zusammenfassung der Lehre vom Handlungsbegriff und Folgerungen: die Einheit und Verschiedenheit der Formen schuldhafter Handlung 84—86.

Zweites Buch:

Die Zurechnungsfähigkeit als allgemeine Voraussetzung der Zurechnung . . . . . 86—113

§ 1. Die Problemstellung . . . . . 87—90

1. Unterscheidung zwischen der Zurechenbarkeit zur Handlung und Schuld und der Zurechnungsfähigkeit. a) Welches sind die allgemeinen Merkmale des Begriffs strafrechtlicher Zurechnungsfähigkeit? b) Aus welchem Grunde und innerhalb welcher Grenzen sind wir berechtigt, die Zurechnungsfähigkeit als allgemeine und notwendige Voraussetzung strafrechtlicher Verantwortlichkeit aufzustellen? 87—88.

2. Die Zurechnungsfähigkeit ist nicht die Voraussetzung der Wirksamkeit einer Strafe, sondern die Vorbedingung dafür, daß eine Handlung als Verbrechen aufgefaßt werden kann. Konsequenzen 88—90.

§ 2. Lösungsversuche . . . . . 90—103

A. Die indeterministische Auffassung 90—94. B. Die Theorie Merkels 94—95. C. Die Theorie Stammlers 95—97. D. Die Theorie v. Liszts 97—103.

§ 3. Begriff und Grenzen der Zurechnungsfähigkeit . . 103—113

1. Begriffsbestimmung: Zurechnungsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit zu dem abstrakten Durchschnittsverhalten der Angehörigen einer jeweiligen Kultur. Unzurechnungsfähigkeit liegt vor, wenn infolge mangelnder Entwicklungsreife oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit der seelische Gesamtzustand des Thäters wesentlich abweicht von jenem abstrakten Durchschnittsverhalten 103—105.

2. Eine scharfe Abgrenzung der Zurechnungsfähigkeit ist unmöglich. Trotzdem ist die scharfe Scheidung der Strafgesetze berechtigt 105—107.

3. Die „verminderte Zurechnungsfähigkeit". Stellung der modernen Psychiatrie zu dieser Frage. Ergebnis: für die Grenzgebiete der Zurechnungsfähigkeit, bei verminderter Schuldfähigkeit, aber starker sozialer Gefährlichkeit sind andersartige gesetzliche Maßregeln neben oder anstatt der Strafe vorzusehen 107—113.

Seite

Drittes Buch:

Die Zurechnung zur Schuld . . . . . 114—187

§ 1. Das Motiv im Strafrecht . . . . . 115—130

I. Orientierung über den Stand der Frage: die Theorien v. Liszts und Garçons 115—119.

II. Der Begriff des Motivs: Motive sind diejenigen Vorgänge, welche auf die zum Verbrechen führende Willensbethätigung im Bewußtsein des Handelnden eingewirkt haben. Einteilung in abhaltende, förderliche und entscheidende Motive 119—120.

III. Die Berücksichtigung des Motivs bei der Zurechnung. Das Zurechnungsurteil bestimmt sich nach der Stärke und der rechtlichen Schätzung der Motive 121—130.

1. Die Stärke der Motive: Objektive und subjektive Stärke der Motive. Der Maßstab der Schätzung. Die Unterscheidung von einseitig sich geltend machenden Bewußtseinsdispositionen und konstanten, in sich geschlossenen Apperzeptionsmassen. Die Scheidung von Augenblicks- und Zustandsverbrechern. Die geringere Schuld einzelner Gewohnheitsverbrecher. Eine allgemeine legislative Verwertung der Stärke der Motive ist ausgeschlossen, weil der hierfür maßgebende Gesichtspunkt von der Berücksichtigung der sozialen Gefährlichkeit durchkreuzt wird 121—127.

2. Die rechtliche Schätzung der Motive. Nicht die isolierte Wertung der Verbrechensfaktoren, sondern der Vergleich der durch das Verbrechen befriedigten mit den durch dasselbe gestörten Werten bestimmt die Zurechnung. Komplizierter Charakter der maßgebenden Gesichtspunkte. Die Ehrenhaftigkeit des Motivs: Begriffsbestimmung. Garçons Vorschlag und seine Kritik. Ergebnis: Ablehnung der nach dem ethischen Charakter oder der sozialen Gefährlichkeit spezialisierten Strafdrohungen 127—130.

§ 2. Die Arten der Verletzung von Rechtspflichten . . 130—154

1. Die Aufgabe: Der Pflichtbegriff. — Die Systematik der verletzten Rechtsgüter. — Die Schuldformen 130—131.

2. Der Vorsatz 132—141. a) Der allgemeine Vorsatzbegriff: seine beiden Bestandteile 132—133. b) Der strafrechtliche Vorsatzbegriff: die Kenntnis des vorsätzlich Handelnden muß sich auf die für die psychologische Beurteilung des Delikts als Pflichtwidrigkeit wesentlichen Umstände erstrecken. Dahin gehört zwar nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, wohl aber das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit. Die Durchführung dieser Auffassung im geltenden Recht. Der Begriff der „Übertretungen". Der § 59 des St.G.B.s 133—139. Das Willensmoment im Vorsatz. Die sog. Vorstellungstheorie und der dolus

Seite

eventualis. Die „Wissentlichkeit" als besondere Schuldform. Begriffsbestimmung des Vorsatzes 139—141.

3. Die Fahrlässigkeit. Der allgemeine und der strafrechtliche Begriff der Fahrlässigkeit 141—143.

1) Der Grad der zu leistenden Sorgfalt. Den Grad der rechtlichen Verantwortlichkeit bestimmt nicht subjektiv die individuelle Vorhersehbarkeit, sondern ein durchschnittlich angesetztes, zur Erhaltung des gesellschaftlichen Lebens auf einer bestimmten Kulturstufe unumgängliches objektives Maß. Die Ablehnung des subjektivistischen Standpunktes (Merkel, Frank, v. Liszt). Die Durchführung der richtigen objektivistischen Anschauung nach dem B.G.B. § 276 143—148.

2) Die Nichtberechnung des kriminellen Erfolges 148—152. Die verschiedenen Möglichkeiten. Ablehnung des Bindingschen Begriffes der Fahrlässigkeit. Die Abschätzung der Schuld.

3) Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges 152—153. Zusammenfassung: Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit.

§ 3. Inhalt und Grenzen der Zurechnung . . . . . 154—187

1. Der Begriff der Schuld 154—163. Die Mißbilligung der That ein wesentliches Merkmal der strafrechtlichen Schuld. — Die „Übertretungen" und die Grenzen der Zurechnung. — Die Rechtfertigung des Schulderteils. Die Einheit des maßgebenden Gesichtspunktes. Die Beziehungen zwischen der That und dem Thäter. Das Moment der Pflichtwidrigkeit und sozialen Gefährlichkeit des Geschehenen.

2. Schuld und Willensfreiheit 163—167. Für die Konstruktion des Schuldbegriffs ist der Standpunkt, den man in der Frage des Determinismus oder Indeterminismus einnimmt, gleichgültig. Insbesondere kann die Annahme der Notwendigkeit des menschlichen Geschehens nicht die herkömmliche Auffassung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erschüttern.

a) Die Problemstellung und Begründung des Determinismus 164—166.

b) Die „radikalen" Konsequenzen des Determinismus. Die traditionelle Auffassung der Beziehungen zwischen krimineller Verantwortung und „Willensfreiheit". — Nachweis der Verkehrtheit dieser Auffassung 166—177.

1) Das mit dem Schuldbegriff notwendig verbundene Urteil „du hättest anders handeln können" steht nicht im Widerspruch zu dem Determinismus. Das Problem der Reue 168—169.

2) Der Determinismus leugnet nicht die Kausalität der Persönlichkeit, sondern behauptet lediglich ihre Gesetzmäßigkeit. Die Auf-

Seite

faſſung Bindings. Das Kauſalitätsgeſetz iſt eine Forderung unſeres Verſtandes, kein Zwang für das Handeln 169—177.

3) Die Grenzen der Zurechnung 177—187. Begriffsbeſtimmung. Der Maßſtab. Notwehr und Notſtand nach bisherigem Recht. Die Auffaſſung des Notſtandes nach B.G.B. Die allgemeine Durchführung der „Intereſſenabwägung".

Viertes Buch:

Begriff und Aufgaben der Strafe . . . . . 188—212

§ 1. Begriffsbeſtimmung . . . . . 188—196

1. Abgrenzung des Unterſuchungsfeldes. Die Methode der Begriffsbeſtimmung 188—190.

2. Der Gattungs- und Artbegriff der Strafe 190 bis 192.

3. Die Strafe hat die durch das Unrecht erzeugten Übel im Intereſſe des Rechts auszugleichen. Die Wirkungen des ſtrafbaren Unrechts. Die Strafe muß begriffsmäßig ein Übel ſein. Sie hat die durch das Unrecht erzeugten rechtsfeindlichen Wirkungen zweckmäßig und gerecht zu bekämpfen 192—196.

§ 2. Die Aufgaben der Strafe . . . . . 196—212

1. Der Vergeltungscharakter der Strafe 196—197.

2. Ablehnung der Gegenüberſtellung von Vergeltungs- und Zweckſtrafe.

a) Die Unterſcheidung von Vergeltung und Rache 197—199.

b) Die Vergeltungsidee iſt keine abſolute Forderung 199 bis 201.

c) Der Gegenſatz von General- und Spezialprävention (Richard Schmidt) 201—204.

3. Im wirklichen Gegenſatz zu der vergeltenden Strafe würde eine allein nach der ſozialen Gefährlichkeit der Thäter beſtimmte Behandlung der Verbrecher ſtehen. Die Konſequenzen dieſes Standpunktes und ſeine Undurchführbarkeit 204—207.

4. Die Prinzipien der Strafzumeſſung 207—212.

Berichtigungen:

Görings System der kritischen Philosophie ist nicht 1884, wie auf Seite 32, Anm. 1 zu lesen ist, sondern 1874 erschienen.

Seite 111, Zeile 11 statt: Gegenstand = Gegengrund.

Seite 146, Anm. 2, Zeile 1 statt: zur der Lehre = zur Lehre.

Abkürzungen:

Binding, Handbuch = Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1.
v. Liszt, Lehrbuch = v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts.
Merkel, Lehrbuch = Merkel, Lehrbuch des Strafrechts.
Z. oder Zeitschrift = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
St.G.B. = Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.
B.G.B. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch.
R.Ges. = Reichsgesetz.

Einleitung:
Die Aufgabe.

1. Es kann nicht verkannt werden, daß die Situation, in der sich die Strafrechtswissenschaft gegenwärtig befindet, in besonderem Maße kritisch ist. Während in den sonstigen Disziplinen des öffentlichen Rechts und vollends im bürgerlichen Recht reges Leben und frische Bewegung herrschen, weist die Strafrechtsdoktrin einen ermüdenden und deprimierenden Stillstand auf. Mit immer verstärkter Gewalt zeigen sich die alten Gegensätze der Grundanschauungen, ohne daß die Diskussion wesentlich neue Gedanken brächte. Und, wie es zu gehen pflegt, sobald polemische Schärfe in den Vordergrund tritt, schwindet die Hoffnung auf eine Verständigung innerhalb der streitenden Parteien oder gar auf eine nachhaltige Klärung des Streitstandes mehr und mehr. Angesichts dieser Sachlage, in die fast jeder moderne Kriminalist verstrickt wird, erscheint es begreiflich, wenn die Arbeitsfreudigkeit in der Behandlung der prinzipiellen Fragen überhaupt zu erlahmen und an ihre Stelle eine zufriedene Bebauung lediglich spezieller Gebietsteile zu treten droht. Im Interesse des Fortschreitens unserer Wissenschaft wäre ein derartiges Verhalten durchaus zu beklagen. Wer nicht gänzlich in der Routine einer geschäftsmäßigen und bequemen Rechtspraxis aufgeht, erfährt früh oder spät, mag er auch noch so spezielle Fragen zu beantworten haben, die Notwendigkeit, sich mit den Grundanschauungen auseinanderzusetzen. Denn der Bau der Rechtswissenschaft und des Strafrechts im besonderen weist ein bewundernswürdiges Ineinandergreifen aller seiner Teile auf, einen durchgängigen Zusammenhang leitender Gesichtspunkte, den auch der Beurteiler einzelner Glieder und Partikelchen des Baues erkennen muß, soll er nicht völlig dem Eindruck hilfloser Verwirrtheit unterliegen. Eine solche Unsicherheit macht sich leider auf den ver-

schiedensten Gebieten des Strafrechts geltend, und sie kann nach allgemeiner wissenschaftlicher Erfahrung nicht durch Herumexperimentieren im einzelnen, sondern nur überwunden werden, sofern wir immer aufs neue und schließlich mit Erfolg danach ringen, durch prinzipielle Untersuchungen theoretisch haltbare Grundlagen zu gewinnen. Als ein Versuch in diesem Sinne stellen sich die folgenden Ausführungen dar: sie wollen durch eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe in die systematisch ausgeführte Behandlung des Strafrechts einführen.

Die Lösung dieser Aufgabe setzt die Beantwortung einer prinzipiellen Frage voraus: Wenn wir von „dem" Strafrecht, von „den" kriminalistischen Grundbegriffen sprechen, so abstrahieren wir damit von dem Lehrgebäude einer *besonderen* Strafgesetzgebung und wollen Grundsätze finden und kritisch beleuchten, die nicht bloß für irgend ein nationales, sondern für das Strafrecht überhaupt eine wesentliche Bedeutung beanspruchen. Ob und innerhalb welcher Grenzen wir ein Recht zu einer derartigen Verallgemeinerung haben, bedarf zunächst der Untersuchung.

2. Bezeichnet man *das Strafrecht als den Inbegriff derjenigen Grundsätze, welche strafbare Handlungen und die zu ihrer Abwehr bestimmten Strafen nach ihrer Natur und ihren kausalen Zusammenhängen zum Gegenstand haben*, so scheinen mit den Begriffen der „strafbaren Handlung" und der „Strafe" die beiden Angelpunkte, um die sich jedes denkbare Strafrecht drehen muß, gegeben und damit die Grenzen bestimmt zu sein, innerhalb deren wir zu allgemeinen Urteilen krimineller Art berechtigt sind. Allein in Wahrheit handelt es sich dabei zunächst lediglich um Worte, deren Sinn erst der Feststellung bedarf. Und es ist keineswegs zweifelsfreies Gebiet, das wir betreten, sondern eine Fülle von bestrittenen Theoremen, verteidigten und angegriffenen Postulaten und Fiktionen stürmt auf uns ein und erschwert das Vorwärtsschreiten ebenso wie die endgültige Stellungnahme. Zweierlei verlangt zuvörderst Beachtung. Einmal dürfen wir uns nicht bei einem *Formalismus des positiven Gesetzes* beruhigen und die jeweiligen Gesetze allein über das entscheiden lassen, was Verbrechen und Strafe ihrem Inhalte nach sein sollen. Denn die damit gegebene Anweisung wird von dem Adressaten nicht acceptiert; der Gesetzgeber erspart uns nicht eine Untersuchung derart, daß wir den Sinn eines Gesetzes einfach

aus seinen Paragraphen herausklauben könnten. Wollen wir seine Bestimmungen verstehen, so müssen wir vielmehr wissen, was für ihre Interpretation *wesentlich* ist, nach welchen Gesichtspunkten wir, mit anderen Worten, einzuordnen und auszuscheiden haben. Die Gesetze geben also nicht den Maßstab zu ihrer Beurteilung, sondern sie setzen ihn voraus: sie fordern Klarheit hierüber von jedem, der sie verstehen und anwenden will. Daraus ergiebt sich aber, daß es nicht genügt, das Verbrechen als die nach positivem Recht mit Strafe bedrohte Handlung und die Strafe als das in concreto gegen den Verbrecher von Rechts wegen verhängte Übel zu definieren, sondern daß wir durch prinzipielle Untersuchung feststellen müssen, an welchen allgemeinen Merkmalen das strafbare Unrecht zu erkennen ist, und welchen Inhalt und welche Aufgaben wir der Strafe überhaupt zuzusprechen haben.

Zweitens ist daran festzuhalten, daß von den beiden Grundbegriffen „Verbrechen" und „Strafe" der Begriff der Strafe einer *primären* Feststellung nicht zugänglich ist. Wie man auch über Grund und Zweck der Strafe streiten mag, — das Eine darf als sicher gelten, daß sie eine *Gegenwirkung gegen das Verbrechen* und also *eine Bekämpfung der durch die Strafthat wirksam und erkennbar gewordenen Kräfte* sein soll. Trotz der lediglich auf Mißverständnisse zurückführbaren Unterscheidung zwischen „Vergeltungs"- und „Zweckstrafe" und trotz der wirklich bedeutsamen Gegensätze auf diesem Gebiet wird die hervorgehobene Funktion der Strafe von keiner Partei bestritten[1]). Dann sollte aber auch darüber Einigkeit herrschen, daß wir Begriff und Aufgaben der Strafe nur aus den Eigentümlichkeiten des Verbrechens entwickeln können und nicht ohne Berücksichtigung dieses Zusammenhanges besondere „Straftheorien" ausklügeln dürfen. Ein großer Teil der Gegensätze, die den Streit der Meinungen gerade auf diesem Gebiet ruhelos und unerquicklich machen, kommt zum Wegfall, sobald wir den psychologischen Zusammenhang zwischen Delikt und Strafe beachten und für die Ausgestaltung der Strafe die Erfahrungen ver-

[1]) Selbst diejenigen, welche die Strafe als Behandlung der *Verbrecher* nach Maßgabe ihrer sozialen Gefährlichkeit auffassen, zweifeln nicht, daß hierdurch eine Gegenwirkung gegen das Verbrechen, eine Bekämpfung desselben bezweckt wird.

werten, welche uns die Erscheinungsformen und Wirkungen des Verbrechens an die Hand geben. Den Schwerpunkt der Theorie, die Grundlage einer jeden „Grundlegung" des Strafrechts hat daher die Lehre von der strafbaren Handlung zu bilden. Hier haben wir zunächst einzusetzen und eine Abgrenzung des Untersuchungsfeldes vorzunehmen.

3. Es fragt sich, ob die durch das Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen durch bestimmte allgemeine Merkmale zu charakterisieren sind, ob also eine Abgrenzung dieser Handlungen von solchen Vorgängen möglich ist, die den Geboten des Rechts zuwider sind, die aber entweder überhaupt keine oder nur zivile oder andere als strafrechtliche Rechtsfolgen nach sich ziehen.

Den Ausgangspunkt für die Entwicklung dieser Frage hat *Hegel* geboten. In seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts"[1]) hat er als erster den für lange Zeit typisch gewordenen Versuch unternommen, in die *Willensrichtung* der Handelnden das unterscheidende Kriterium zwischen strafbarem und bürgerlichem Unrecht zu legen. Das strafbare Unrecht soll eine *bewußte und gewollte Entgegensetzung* des Einzelwillens gegen den durch die Rechtsvorschriften dokumentierten allgemeinen Willen sein, während bei dem bürgerlichen — „unbefangenen" — Unrecht die Verletzung des allgemeinen Willens *lediglich in den äußeren Thatsachen, nicht in dem Willen des Verletzenden* liege. Daß diese Theorie sich jedenfalls dem positiven Recht gegenüber nicht aufrechthalten läßt, ist oft dargethan. Wir haben einerseits *dolose* Rechtsverletzungen, die lediglich als bürgerliches Unrecht von den Gesetzen aufgefaßt werden, und es fehlt andererseits den *kulposen Delikten* des Strafrechts die bewußte und gewollte Entgegensetzung des Einzelwillens gegen den Allgemeinwillen. Freilich ist durch diesen Hinweis zwar die Theorie Hegels widerlegt, aber nicht der ihr zu Grunde liegende Gedanke getroffen, daß jedes strafbare Unrecht als Willensbethätigung aufgefaßt werden müsse, daß dagegen dem Unrecht außerhalb der kriminalistischen Sphäre die Beziehung auf einen menschlichen Willen nicht wesentlich sei. Dieser Gedanke hat sich unabhängig von der Hegelschen Einkleidung lebensfähig erwiesen: in der Zurückführung auf eine *Willensschuld* hat man

[1]) Herausgegeben von *Gans* (1821).

im wesentlichen bis auf die Gegenwart die einzige Möglichkeit erblickt, die Verschiedenheit der Verbrechenserscheinungen zu einer Einheit zusammenzufassen. Und sehr zum Schaden für die Entwicklung des nicht kriminellen Unrechts ist der andere, ebenso fruchtbare Gedanke Hegels außer Beachtung geblieben, daß dem nicht strafbaren Unrecht die notwendige Beziehung auf einen Willen fehle, daß wir also zu ihm auch Vorgänge zu rechnen haben, bei deren Entstehung der Wille überhaupt nicht beteiligt war, oder die jedenfalls, wie bei dem Verhalten von Wahnsinnigen oder Unmündigen, den Willen des Verursachers nicht belasten.

Die interessante Aufgabe, die mannigfachen und komplizierten Einwirkungen der Theorie Hegels auf die Strafrechtsdoktrin zu verfolgen, gehört nicht in den Zusammenhang dieser Darstellung. Hier ist lediglich zu konstatieren, daß diese Theorie in einer Richtung ausschlaggebend gewirkt hat: mehrere Dezennien blieb die Grundthese, die prinzipielle Verschiedenheit zwischen strafbarem und strafbefreitem Unrecht unangefochten auch bei denen, welche im übrigen nicht die von Hegel vorgezeichneten Wege einschlugen. Dahin gehören vor allem Hälschner und Stahl. Beiden gemeinsam ist der Versuch, anstatt wie Hegel, nach subjektiven Kriterien die in Rede stehende Scheidung vorzunehmen, durch Verschiedenheiten im objektiven Tatbestand den Gegensatz zu erklären. Nach Hälschner soll das strafbare Unrecht ein unmittelbarer Angriff gegen die Rechtsordnung selbst sein, während das bürgerliche Unrecht als eine „Verletzung bloß subjektiver Rechte" nur mittelbar durch die Verletzung des berechtigten Willens im Widerspruch mit der Rechtsordnung stände. Ein ähnliches Einteilungsprinzip liegt Stahls Ausführungen zu Grunde. Die verbrecherische Handlung erscheint ihm „an sich" wider das Recht, während das Zivilunrecht nur unter den gegebenen Umständen einen widerrechtlichen Charakter habe[1]).

[1]) Stahl, Die Philosophie des Rechts, Bd. II S. 2 Abt. (3. Aufl.) Abschnitt IV, Kap. 7 S. 695 ff. Übrigens sind damit nur einzelne Seiten der in Rede stehenden Theorien hervorgehoben. Überhaupt soll nicht eine vollständige Darstellung und Kritik der Theorien über den Begriff des Verbrechens (nach dieser Richtung sind Merkels Kriminalistische Abhandlungen I S. 4 ff. und Bindings Normen, I, 2. Aufl., S. 237 ff. zu vergleichen), sondern nur eine Herausheben einzelner prinzipiell bedeutsamer Entwicklungsphasen in dieser Lehre geboten werden.

Beide Theorien erweisen sich in Wahrheit als unhaltbar. Wir können ein subjektives Recht nicht verletzen, ohne damit zugleich mit der Rechtsordnung in Widerspruch zu geraten; denn das subjektive Recht ist ja lediglich die von der Rechtsordnung verliehene und garantierte Individualmacht. Wer also in die Interessensphäre des subjektiv Berechtigten eingreift, muß damit zugleich das objektive Recht, d. h. diejenige Macht verletzen, durch deren Willen die Abgrenzung und Erhaltung der subjektiven Rechte geschieht. Ebensowenig stichhaltig ist die Unterscheidung Stahls. Es giebt gar keine Handlung, die „an sich", d. h. unter allen Umständen, gegen das Recht gerichtet ist. Das gilt nach zwei Richtungen. Die vergleichende Ethnologie lehrt uns zunächst, daß wir kein einziges Rechtsgut zu nennen im stande sind, dessen Verletzung ausnahmslos, unabhängig von Raum und Zeit, strafrechtliche Folgen nach sich zöge, daß wir also nicht nach den Angriffsobjekten einen natürlichen, allgemeinen Verbrechensbegriff aufstellen können. Und die Betrachtung kulturell entwickelter Strafrechtssysteme zeigt uns ferner, daß auch die durch Strafrechtsnormen verstärkten Rechtsgüter diesen Schutz keineswegs „unter allen Umständen" genießen. Vielmehr ist die Qualität der Strafbarkeit in unseren Gesetzbüchern durchweg an eine größere Zahl von positiven und negativen Voraussetzungen gebunden; sie erfordert eine bestimmte Beschaffenheit des subjektiven Verhaltens des Handelnden und entfällt, sobald ein Schuld- oder Strafausschließungsgrund (Notwehr, Notstand, Verjährung und Ähnliches) vorliegt. Es ist somit falsch, das strafbare Unrecht als „an sich rechtswidrig" zu bezeichnen.

In ein vollständig neues Stadium der Entwicklung ist die Lehre vom Verbrechensbegriff durch Merkels „Kriminalistische Abhandlungen"[1]) gekommen. Der durch Hegel gebildeten Tradition von dem prinzipiellen Gegensatz zwischen strafbarem und bürgerlichem Unrecht trat Merkel mit der Theorie der inneren Verwandtschaft beider Arten entgegen. Durch eine eindringliche und im wesentlichen entscheidend gebliebene Kritik wies er die Unrichtigkeit der bisher vorgenommenen Grenzteilungen und damit nach, daß sich weder im objektiven noch im subjektiven Thatbestand des strafbaren

[1]) Kriminalistische Abhandlungen, Band I. Zur Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen, 1867.

Unrechts irgend ein Element bezeichnen lasse, welches dem bürgerlichen Unrecht fehle. Daraus ergiebt sich für ihn der Satz, daß das Unrecht in allen seinen Formen gemeinsame und wesentliche Bestandteile aufweise, denen sich strafbares wie bürgerliches Unrecht in gleicher Weise subsumieren lasse. Jedes Unrecht sei nämlich ein Zwiespalt zwischen dem Willen eines Zurechnungsfähigen und dem in den Rechtsvorschriften objektivierten Gemeinwillen.

Mit dieser einheitlichen Normierung begnügt sich aber Merkel keineswegs. Für ihn entscheidet der Gesichtspunkt, daß „im heutigen Rechtsleben gewisse Arten von Rechtsverletzungen allgemein und konstant mit Strafe verschont bleiben". Daher könne es nicht genügen, hinsichtlich der Frage, „wann es bei den Zivilfolgen des Unrechts sein Bewenden haben solle und wann nicht", einfach auf das positive Recht zu verweisen, sondern es müssen für jene allgemeine Übereinstimmung allgemeine Gesichtspunkte aufzufinden sein[1]). Zur Lösung dieser Aufgabe wendet Merkel ebenfalls eine von der Tradition abweichende Methode an, indem er nicht, wie seine Vorgänger, eine Einteilung der rechtswidrigen Handlungen, sondern eine Unterscheidung der Rechtsfolgen des Unrechts sucht.

Wir können auf dem ersten Wege nicht zum Ziele kommen, weil ja — wie uns gerade die Grenzgebiete der Vermögensverletzungen zeigen — eine und dieselbe Handlung sowohl zivile wie Straffolgen nach sich ziehen kann. Vielmehr handelt es sich darum, die verschiedene Natur dieser Rechtsfolgen aufzudecken und hieraus auf verschiedene Aufgaben der Rechtsordnung bei der Reaktion gegen das Unrecht zu schließen. Es fragt sich: wann soll der das Unrecht bekämpfende Rechtszwang die Formen der Entschädigung im Sinne des Zivilrechts, wann die der Strafe annehmen? Gemeinsam ist beiden der Zweck, eine Gegenwirkung gegen das Unrecht zu erzielen; insofern sind sie, wie Merkel mit Recht betont, „innerlich gleichartig". Aber die Art, wie sie zu Gunsten des gleichen Zweckes wirken, ist durchaus verschieden. Wenn das Recht den einzelnen zwingt, eine ihm nicht gehörende Sache dem Eigentümer zu geben oder einen angerichteten Schaden zu ersetzen, so ist klar, daß damit der durch die Rechtsverletzung gestörte Zustand wiederhergestellt und damit der Einklang

[1]) A. a. O. S. 40.

mit den Normen des Rechts erreicht werden soll. Hier geschieht demnach eine spezielle Ausgleichung der durch das Unrecht hervorgerufenen Mißstände oder, mit Merkels Worten, „die Wiederherstellung der einem subjektiven Rechte entsprechenden, von der rechtswidrigen Handlung betroffenen äußeren Zustände“ [1]). — Ein ganz anderer Thatbestand liegt bei der Strafe vor. Wenn der Mörder hingerichtet oder der Dieb ins Gefängnis gesteckt wird, so kommt dadurch natürlich weder der Ermordete zu seinem Leben noch der Eigentümer zu der ihm entwendeten Sache. Wohl aber wird dadurch in die Lebensgüter anderer eingegriffen. Die Bestrafung kann daher nur dann einen Sinn haben, wenn einerseits jene spezielle Ausgleichung *nicht möglich* ist oder für die *Zwecke des Rechts nicht genügt*, andererseits die durch sie erfolgende Gegenwirkung einen *Ersatz* oder eine *geeignete Ergänzung für den einfachen Entschädigungszwang* darstellt. Dem Strafzwang kommt hiernach eine „subsidiäre Bedeutung“ gegenüber den bloß zivilrechtlichen Reaktionen gegen das Unrecht zu: er hat nur dort einzusetzen, wo es sich überhaupt nicht oder nicht bloß um die Ausgleichung eines „*der äußeren Sphäre*“ angehörenden Schadens handelt, sondern wo die „*Wiederherstellung eines Ideellen*“, nämlich „*des durch die rechtswidrige Handlung gestörten oder bedrohten normalen Verhältnisses zwischen dem im Rechte objektivierten Gemeinwillen und den ihm Unterworfenen*“ [2]), geboten erscheint. Wann dies der Fall ist, wann also anstatt oder neben der Zivilrechtsfolge die Strafe einzusetzen hat, — das kann freilich auch Merkel nur durch eine Untersuchung und Beurteilung der verschiedenen rechtswidrigen Handlungen feststellen. Und diese Untersuchung führt, wenn wir von den durch Merkels spezielle Aufgabe gebotenen Ausführungen abstrahieren [3]), zu dem Ergebnis, daß zum strafbaren Unrecht alle diejenigen Rechtsverletzungen zu rechnen seien, in welchen sich eine *Mißachtung des Rechts* objektiviere, und deren Wirkungen daher, über die Sphäre des unmittelbar Verletzten weit hinausgehend, eine mehr oder minder intensive Störung des allgemeinen Sicherheitsgefühles einschließen“ [4]).

---

[1]) A. a. O. S. 2.
[2]) A. a. O. S. 2.
[3]) Es handelt sich für Merkel um die Abgrenzung des kriminellen Betruges.
[4]) A. a. O. S. 67, ferner S. 60, 63, 71.

So viel zur Orientierung über die Grundzüge der Merkelschen Auffassung[1]). So befruchtend diese Auffassung in kritischer Hinsicht gewirkt hat, so wertvoll ihre Bestandteile für die Theorie der Strafe sind, so wenig vermag ihr positiver Gehalt für die Konstruktion des Verbrechensbegriffes auf die Dauer zu befriedigen. Sieht man davon ab, daß das angegebene Unterscheidungsmerkmal nur unsichere und unscharfe Indizien an die Hand giebt, und daß der ursprünglich abgelehnte Gesichtspunkt einer Unterscheidung der *rechtswidrigen Handlungen* schließlich doch in den Vordergrund gerückt wird, so bleiben immer noch zwei, wie ich glaube, unheilbare Schwächen der Merkelschen Theorie bestehen. Wenn *alles* Unrecht einen Zwiespalt des zurechnungsfähigen Einzelwillens mit dem Gemeinwillen und das strafbare Unrecht *darüber hinaus* noch eine *Mißachtung* des Rechts enthalten soll, so ist diese besondere, charakteristische Färbung nicht anders zu denken als in einer bewußten und gewollten Auflehnung des Handelnden gegen die Rechtsmacht. Eine „Mißachtung des Rechts", „die sich nicht, wie das bürgerliche Unrecht, in der äußeren Thatsache erschöpfen" soll, kann nur in dem Moment der Willensrichtung erblickt werden. Thatsächlich verwertet Merkel auch diesen Gesichtspunkt bei dem Versuch der Abgrenzung im einzelnen. So, wenn er im Falle der „vollkommenen Ersetzbarkeit der Angriffsobjekte" zwar regelmäßig ziviles, dagegen strafbares Unrecht annimmt, sofern die Handlung, wie bei Diebstahl und heimlicher Sachbeschädigung, grade *darauf gerichtet* ist, diese Ersetzbarkeit illusorisch zu machen, oder, wie bei der Brandstiftung oder einer aus Übermut vorgenommenen Sachbeschädigung, ein besonderes „*injuriöses Moment*" enthält[2]). Wie man sieht, handelt es sich hierbei gerade um die bewußte und gewollte Entgegensetzung des Einzelwillens gegen den Rechtswillen. D. h. mit anderen Worten: Merkel befindet sich wieder, ohne es zu merken, in dem Fahrwasser Hegelscher Ideen. In diesem unbewußten Wiedereinlenken in die

[1]) Ich habe diese Auffassung hier im wesentlichen in derselben Gestalt reproduziert wie in meinem Aufsatz über „die Bedeutung Adolf Merkels für Strafrecht und Rechtsphilosophie" (Z. XVII, 646 ff.). Hier wie dort ist absichtlich eine gewisse Freiheit in der Wiedergabe eingehalten, da vor allem die Herausschälung der für die weitere Entwicklung keimkräftigen, in den „Kriminalistischen Abhandlungen" ausgeführten *oder auch nur angedeuteten* Ideen bezweckt ist.

[2]) A. a. O. S. 60, 66, 67.

zurückgewiesene Theorie liegt der eine Fehler Merkels. Und der zweite Angriffspunkt liegt in der gleichen Richtung.

Alles strafbare Unrecht soll bewußte Mißachtung des Rechts sein. Dann liegt es nahe, das nichtstrafbare Unrecht dadurch zu charakterisieren, daß hier die Qualität der Urheber überhaupt gleichgültig und insbesondere ohne Belang ist, ob das Geschehene einem menschlichen Willen zur Handlung und Schuld zugerechnet werden könne. Gerade diese Meinung lehnt aber Merkel ab, indem er mit besonderer Energie den Gedanken vertritt, daß der Begriff des Unrechts den Begriff der Zurechenbarkeit fordere, daß wir von einer Rechtsverletzung niemals reden könnten mit Bezug auf Naturereignisse oder Folgen menschlicher Thätigkeit, welche dem Willen eines Zurechnungsfähigen nicht zu imputieren seien[1]). Daß diese Auffassung dem Recht gegenüber nicht standhält, daß wir vielmehr ein schuldloses und sogar ein „objektives Unrecht" anerkennen müssen[2]), soll an dieser Stelle nicht untersucht werden. Wohl aber handelt es sich hier um die Frage, welche Eigentümlichkeiten Merkel denn dem zivilen Unrecht zusprechen will. Wenn dieses in allen seinen Formen den Anstoß eines zurechnungsfähigen Einzelwillens gegen den Rechtswillen, dagegen weniger als die strafbare Mißachtung „des Rechts" bedeuten soll, so kann es nur als Verletzung unmittelbar und subjektiv Berechtigter aufgefaßt werden, so daß die Herrschaft des objektiven Rechts nur unmittelbar angegriffen erscheint. Überall, wo Merkel eine Abgrenzung in concreto vornimmt, spielt dieses Merkmal denn auch eine Rolle. So, wenn er die aus Unvorsichtigkeit vorgenommene Sachbeschädigung als bloß ziviles Unrecht bezeichnet, weil hier die Wirkungen der That nicht über die Wirkungen des unmittelbar Verletzten hinausgehen, so, wenn er betont, daß in den Fällen, bei denen lediglich Entschädigungszwang eintritt, „die Interessen des verletzten Einzelnen allein das Medium bilden, in welchem die Gesamtinteressen eine Verletzung oder Gefährdung erfahren"[3]). Diese Beispiele zeigen, daß Merkel auch hier scheinbar verlassene Pfade betritt und sich trotz seiner energischen Kritik zu den von Hälschner

---

[1]) A. a. O. S. 44 u. 46.

[2]) Vergl. hierzu Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 71 ff., und Binding, Normen, Bd. I, 2. Aufl., S. 251 ff., 301 ff. (im Gegensatz zur ersten Aufl., in der Binding Merkels Ansicht vertritt).

[3]) A. a. O. S. 62, 68.

ausgeführten Gedanken bekennt. Es ergiebt sich demnach, daß die „Kriminalistischen Abhandlungen" zwar einen neuen Standpunkt proklamieren, aber trotz ihrer bewundernswürdig scharfen Kritik schließlich wieder in die alte Problemlage zurückfallen.

So bleiben nur noch zwei Möglichkeiten offen. Wir müssen entweder den Gedanken der wesentlichen Einheit alles Unrechts wieder aufgeben und sind dann gezwungen, an die Stelle der bisherigen Formulierungen einen neuen, haltbareren Maßstab aufzustellen. Oder aber wir geben die Suche nach einem Artunterschied zwischen strafbarem und nichtstrafbarem Unrecht überhaupt auf und begnügen uns mit lediglich quantitativen Abstufungen. Der erste Weg wird von Binding, der zweite von v. Liszt eingeschlagen. Beider Anschauungen bedürfen noch einer kurzen Betrachtung.

Alles Unrecht ist nach Binding ausnahmslos eine Verletzung subjektiver Rechte und damit zugleich wider den Willen des Rechtssatzes, „der das subjektive Recht geschaffen hat und weiter erhält", d. h. eine Gesetzwidrigkeit. Aber abgesehen von dieser durchaus vagen und inhaltsleeren Bestimmung lasse sich das Unrecht nicht als einheitlicher Thatbestand auffassen, sondern wir müssen so viel Unrechtsarten unterscheiden, als es Arten subjektiver Rechte gebe. Unter ihnen sei wiederum das große Gebiet der privaten und der öffentlichen, subjektiven Berechtigungen auseinanderzuhalten: das bürgerliche Unrecht charakterisiere sich als Verletzung von Privatrechten, das öffentliche Unrecht als Verletzung der subjektiven öffentlichen Rechte[1]). Ein weiteres gemeinsames Merkmal, das eine Einheit innerhalb dieser beiden Hauptarten des Unrechts bewirke oder uns gar das Recht gebe, sie unter einem allgemeineren Gesichtspunkt zusammenzuschließen, existiert für Binding nicht. Vielmehr handle es sich hierbei um durchaus verschiedene Thatbestände, und es sei namentlich unzulässig, jedes Unrecht als Handlung oder Bethätigung menschlichen Willens zu charakterisieren. Der Zufall sei durchaus nicht für alle Unrechtsthatbestände untauglicher Urheber[2]). Einheitliche und bestimmtere Merkmale lassen sich nur für das strafbare Unrecht oder Delikt herausfinden. Auf seinem Gebiet gebe es weder ein schuldloses noch

[1]) Binding, Normen, Bd. I (2. Aufl.) S. 298, 299.
[2]) A. a. O. S. 301.

vollends ein „objektives Unrecht"; sondern so mannigfach auch die Rechtsgüter und Interessen seien, um derentwillen der verstärkte Schutz durch staatliche Strafrechtsnormen eintrete, stets handle es sich hierbei um die höchstpersönliche Verpflichtung des einzelnen Unterthanen, diesen Normen Gehorsam zu leisten. Und eine derartige Verpflichtung könne naturgemäß weder durch andere als handlungsfähige Menschen noch auf andere Art als schuldhaft verletzt werden. Die Merkmale des Delikts als scharf ausgeprägter Unrechtsart erschöpfen sich hiernach in der *schuldhaften Verletzung des staatlichen Rechts auf Botmäßigkeit*[1]).

Diese Theorie hat den Vorzug großer Präzision: mit sicherem Griff wird hier das Problem in neue Bahnen gerückt und uns ein Merkmal geboten, das uns, wie es scheint, die Macht giebt, die ganze Fülle der Verbrechenserscheinungen zu einer Einheit zusammenzufassen. Allein in Wahrheit liegt in dieser Bestimmtheit zugleich die Schwäche der „Normentheorie". Mit Recht hat man Binding den Vorwurf gemacht, daß bei seiner Auffassung die Rücksicht auf die materielle Bedeutung der Delikte für private und öffentliche Interessen fast völlig zurücktrete hinter dem rein formalen Moment der Gehorsamsverletzung[2]). Die verschiedene Abstufung von Strafmaß und Strafhöhe, die wir überall in Strafgesetzbüchern vorfinden, kann nur erklärt werden durch den verschiedenen Wert der durch das Delikt verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, sowie durch eine qualitativ und quantitativ verschieden gestaltete Schwere dieser Angriffe. Wäre das Delikt seinem Wesen nach stets eine Verletzung des staatlichen Rechts auf Botmäßigkeit, so wäre jene Verschiedenheit und überhaupt jede Individualisierung strafrechtlicher Thatbestände unverständlich. Binding wendet freilich gegen diesen Vorwurf ein, daß er keineswegs die Bedeutung der verletzten Rechtsgüter für die Bestrafung als irrelevant ansehe, daß vielmehr der Gehorsam gegen die Norm „ja nur das Mittel zur Erhaltung des rechtlichen Gutes in seiner Integrität" sein solle[3]). Allein dieser Einwand vermag den erhobenen Vorwurf nicht zu entkräften. Denn wenn die Verletzung der Gehorsamspflicht die *einzige, allen Delikten wesentliche*

---

[1]) Vergl. a. a. O. S. 308 ff.

[2]) Vergleiche vor allem die Kritik Merkels im Lehrbuch, S. 15 ff., und v. Liszts in der Z. Bd. VI S. 663 u. VIII S. 134.

[3]) Normen, I, 2. Aufl., S. 365.

Eigenschaft sein soll, so kann den übrigen Qualitäten und damit auch der materiellen Seite nur eine für das strafbare Unrecht überhaupt unwesentliche Bedeutung zugesprochen werden. Das ist aber gerade die gerügte Umkehrung des wirklichen Thatbestandes. In Wahrheit wird der Charakter eines Deliktes in erster Linie durch den Wert der verletzten Interessen und die Art der Verletzung bestimmt, und erst in zweiter Linie (und zwar keineswegs bei allen Delikten) wird dadurch die Gehorsam fordernde Rechtsmacht in ihrem Recht auf Botmäßigkeit verletzt.

Dazu kommt ein weiterer Einwand. Es ist kein Zufall, daß Binding auszog, um das Wesen des fahrlässigen Unrechts zu finden und zu bestimmen, und dieses Ziel bisher wenigstens nicht erreicht hat [1]). Innerhalb der Normentheorie ist für das fahrlässige Delikt kein Raum. Man kann wohl fahrlässig die Pflicht, das Leben, Eigentum u. s. w. des Nächsten zu respektieren, aber niemals fahrlässig den Gehorsam verletzen. Eine fahrlässige Verletzung des Rechtes auf Botmäßigkeit ist ein Widerspruch in sich.

Schließlich muß aber auch der Auffassung, die v. Liszt in der vorliegenden Frage vertritt, die Gefolgschaft versagt werden. v. Liszt sieht in dem Verbrechen lediglich einen „besonders gefährlichen Angriff auf rechtlich geschützte Interessen" [2]), begnügt sich also mit einem quantitativen Unterscheidungsmerkmal. Wenn aber das peinliche Unrecht sich, wie v. Liszt selbst annimmt, von allen anderen Arten scharf durch seine „eigenartige Rechtsfolge, die Strafe" [3]) abhebt, so fordert diese auch ein besonders geartetes, nicht bloß quantitativ von dem sonstigen Unrecht sich unterscheidendes Delikt. Und zu diesem Mangel einer Begründung gesellt sich ein weiterer Fehler. Wir können uns eine ganze Reihe von schwersten Angriffen gegen den sozialen Frieden und die Rechtsordnung denken, die ein Unrecht ohne Straffolge darstellen. Eine starke, einseitige Überspannung staatlicher Monopolrechte, eine rücksichtslos vorgenommene Expropriation, die tausendfältigen rechtlichen Wirkungen, die ein Krieg für das Leben und Treiben der beteiligten

---

[1]) Vergleiche die Vorrede zur ersten Auflage der Normen.

[2]) v. Liszt, Lehrbuch, 9. Aufl., S. 186 ff.

[3]) Lehrbuch S. 186.

Staatsangehörigen zur Folge hat, — sie können der Rechtsordnung zuwiderlaufen und, ohne als strafbares Unrecht qualifiziert zu sein, den Frieden der Rechtsgenossen und damit das Ansehen des Rechts in ungleich einschneidenderer Weise untergraben als selbst ein schweres Eigentumsdelikt oder eine Körperverletzung.

Ist demnach die Kritik der bisherigen Lösungsversuche im wesentlichen auf ein negatives Ergebnis hinausgelaufen, so fragt sich, wie wir denn ein haltbareres Fundament gewinnen können, das die lebenskräftigen Bestandteile der bereits geleisteten geistigen Arbeit verwertet und zugleich den erhobenen Angriffen standhalten kann. Um ein derartiges Fundament zu gewinnen, wird es sich empfehlen, von allen „Theorien" über das Verbrechen zu abstrahieren und an der Hand der geschichtlichen Entwicklung der zweifellos als strafbares Unrecht aufgeführten Handlungen den zusammenfassenden Gesichtspunkt zu suchen. Natürlich kann uns die Geschichte, hier wie anderwärts, diesen Gesichtspunkt nicht *geben*, wohl aber uns behilflich sein, ihn zu *finden* und uns zu deutlichem Bewußtsein zu bringen.

4. Die *Entwicklung des Verbrechensbegriffs* zeigt einmal eine zunehmende *Sozialisierung* in der Auffassung strafbarer Handlungen. Sind diese im Anfang der Entwicklung lediglich *feindliche Akte gegen Privatpersonen*, welche in der Rache eine *rein private Reaktion* seitens des Verletzten oder seiner Angehörigen wachrufen, so tritt diese Rücksicht auf den privaten Verletzten, sobald die Konstitution des Rechts sich gekräftigt hat, fast völlig in den Hintergrund. Der Staat bestimmt in allen entwickelten Rechtssystemen, welche Handlungen unter Strafe zu stellen sind, und er unternimmt kraft eignen Rechtes, nicht als Vertreter des Privaträchers, die Verfolgung seiner Strafansprüche. Erst sobald dieser in der Kulturentwicklung allgemein beobachtete Prozeß erreicht ist, erwachsen dem Staat *besondere, selbständige und in sich zusammenhängende kriminalistische Funktionen*. Daher ist es nicht Willkür, sondern die Erkenntnis der durchaus und prinzipiell geänderten Auffassung, die uns berechtigt, hier zunächst einen Schnitt vorzunehmen und als Verbrechen nur diejenigen Handlungen zu bezeichnen, welche einen *Angriff gegen die vom Staat anerkannten und geschützten Interessen* enthalten. Es scheiden also alle diejenigen Geschehnisse aus, die lediglich den

einzelnen in seinen Interessen schädigen. Auch die Antragsdelikte im modernen Recht sind nur eine scheinbare Ausnahme, in Wirklichkeit eine Bestätigung dieses Prinzips. Denn es genügt nicht, daß der einzelne durch Stellung des Strafantrages kundgiebt, daß er sich verletzt fühlt, sondern der Richter muß entscheiden, ob das Geschehene sich als Beleidigung nach den Grundsätzen des Rechts, also nach der im staatlichen Leben herrschenden Auffassung qualifiziere.

Tiefer in das Wesen des strafbaren Unrechts führt die Betrachtung desjenigen Vorganges, der ebenfalls ausnahmslos die Entwicklung des Verbrechensbegriffs charakterisiert. Zu der fortgesetzt gesteigerten Sozialisierung gesellt sich nämlich zweitens eine erhöhte Rücksicht auf die Individualisierung in der Beurteilung strafbarer Handlungen. Ist es dem primitiven Menschen oder der unentwickelten sozialen Gruppe eigentümlich, den Grund der Abwehr lediglich in dem äußerlich angerichteten und unmittelbar gefühlten Schaden zu erblicken und dementsprechend durch blindes Drauflosschlagen unter der Herrschaft des Affekts zu reagieren, so dokumentiert sich ein wesentlicher Fortschritt darin, daß man von dem äußeren physischen Übel seine Aufmerksamkeit auf die Bedingungen und Kräfte in der Person des Thäters richtet und nach den hier unterscheidungswürdigen Momenten sein Werturteil abstellt. Im Zusammenhang hiermit werden allgemeine Voraussetzungen der Schuldfähigkeit herausgebildet und spezielle Beziehungen und Formen der Schuld unterschieden; die Beurteilung greift zurück auf die Motive der strafbaren That und untersucht ihre Abhängigkeit von der Gesamtpersönlichkeit, der Eigenart des Handelnden. Die Bedeutung der strafbaren Handlung liegt für diesen Standpunkt der Betrachtung nicht mehr in dem äußeren physischen Schaden, der vielmehr durchaus fehlen kann, sondern in dem psychologischen Moment der pflichtwidrigen Willensbethätigung. Bevor diese Auffassung zur Herrschaft gelangt ist, besitzt das strafbare Unrecht keine von dem übrigen Unrecht sich irgendwie prinzipiell abhebende Eigenart; erst mit seiner Anerkennung, die übrigens dem Strafrecht aller Kulturvölker als sicherer Bestand gilt, gewinnt es in sich geschlossene und der einheitlichen Betrachtung zugängliche Merkmale. In diesem Sinne haben wir denn auch das Recht, von einem allgemeinen Verbrechensbegriff zu reden. Nicht allgemein derart, daß das Gegenteil undenkbar

wäre. Vielmehr kennt die Geſchichte, wie wir geſehen haben, auch eine Auffaſſung von Verbrechen, für welche die Rückſicht auf die pſychologiſchen Vorausſetzungen der That unweſentlich erſcheint. Aber abgeſehen davon, daß dieſe Auffaſſung durchgängig mit ſteigender Kultur zu Gunſten der entgegengeſetzten pſychologiſchen verdrängt wird, ſo iſt ſie für kriminaliſtiſche Zwecke gänzlich unfruchtbar: es läßt ſich aus ihr kein einziger Satz entwickeln, der von den ſonſtigen Unrechtsthatbeſtänden differierte. Der allgemeine Verbrechensbegriff verlangt Anerkennung lediglich als begriffliches Poſtulat: ſoll das Verbrechen ein ſelbſtändiger und eigenartiger Gegenſtand der Beurteilung ſein — und das fordert jedes als beſondere Disziplin beſtehende Strafrecht —, ſo müſſen wir es als pflichtwidrige Willensbethätigung faſſen. In den pſychologiſchen Vorausſetzungen und pſychologiſchen Wirkungen haben wir das einzige Merkmal, durch welches ſich das Delikt von dem übrigen, nicht ſtrafbaren Unrecht abſondern läßt. Die Rückſicht auf die pſychologiſchen Vorgänge in der Perſon des Thäters, auf die Stärke und Bedeutung der pſychiſchen, die That beſtimmenden Faktoren und ihre Beziehungen zu der Perſon des Handelnden, — alles das ſind Geſichtspunkte, die der ſtrafrechtlichen Beurteilung allein ihren eigenartigen und ſelbſtändigen Charakter verleihen, und die daher für ſie weſentliche Bedeutung beſitzen. Dagegen ſind alle dieſe Geſichtspunkte pſychologiſcher Natur für das übrige Gebiet des Unrechts unweſentlich. Das wird ohne weiteres einleuchten, inſoweit es ſich um das Unrecht innerhalb des Prozeß-, Staats- oder vollends Völkerrechts handelt. Aber auch das bürgerliche Unrecht iſt hierher zu zählen. Das ergiebt in geradezu typiſcher Weiſe die Lehre von der Schadenserſatzhaftung. Ihre Entwicklung vom römiſchen bis zum modernen Recht lehrt im Gegenſatz zur Geſchichte des Verbrechensbegriffes eine mit wachſender Entſchiedenheit eintretende Emanzipierung von den pſychologiſchen Vorausſetzungen in der Perſon des Schadenserſatzpflichtigen[1]). Solange der Geſichtspunkt der Pflichtverletzung oder Schuld den einzigen Titel für die Erſatzleiſtung darſtellt, fehlt dem bürgerlichen Unrecht überhaupt ein ſelbſtändiger Inhalt gegenüber dem ſtrafbaren Unrecht: daher die gemeinſame und gleiche Ausbildung der Begriffe von dolus

[1]) Vergl. zu dieſer Entwicklung M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung, 1896.

und culpa. Die Scheidung beider Gebiete und die Einteilung besonderer Unrechtsarten wird erst ermöglicht durch die Auffassung, die für das bürgerliche im Gegensatz zu dem strafbaren Unrecht Verschuldung und Pflichtwidrigkeit nicht mehr zu den für seine Existenz unentbehrlichen Bestandteilen rechnet. Diesen Schnitt hat das moderne Recht vorgenommen. Es kennt eine von dem Deliktsmoment völlig losgelöste Schadenshaftung, so beispielsweise in den vom Reichshaftpflichtgesetz hervorgehobenen Fällen, so im Bürgerlichen Gesetzbuch bei dem Notangriff und der Nothilfe. Ja, im Bürgerlichen Gesetzbuch wird sogar unter bestimmten Einschränkungen eine Haftung Unzurechnungsfähiger ausgesprochen[1]). Obwohl diese Entwicklung noch nicht zum Abschluß gelangt ist, so kann doch aus den angeführten Anschauungen bereits dasjenige Prinzip entnommen werden, durch welches das bürgerliche Unrecht von dem Delikt abzugrenzen ist: das bürgerliche Unrecht braucht weder Pflichtverletzung noch überhaupt Handlung zu sein; sein wesentlicher Inhalt besteht in der bloßen Existenz eines in privatrechtliche Interessen eingreifenden Zustandes, mag dieser durch Zurechnungsfähige, Sachen oder selbst Naturkräfte verursacht sein; der Gesichtspunkt der Schuld besitzt hier keine „konstitutive", sondern lediglich „qualifizierende" Bedeutung[2]). Im Gegensatz dazu ist das Delikt seinem Wesen nach die Bethätigung eines rechtlichen Pflichten widerstreitenden Willens, d. h. mit anderen Worten ein zur Handlung und Schuld zurechenbares Unrecht.

5. In diesem Sinne soll im folgenden die Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe versucht werden. Es soll die psychologische Eigenart des Verbrechens nach seinen Voraussetzungen und Wirkungen, sowie die der Bekämpfung dieser psychologischen Wirkungen dienende Gegenwirkung der Strafe auf ihren Gehalt und ihre Berechtigung geprüft werden. Die Arbeit zerfällt hiernach in vier Teile: Das strafbare Unrecht qualifiziert sich zunächst stets als Handlung; daher ist dem Begriff der Handlung im Sinne des Strafrechts das

---

[1]) R.Ges. vom 7. Juni 1871, §§ 1 und 2; B.G.B. §§ 231, 829, 904.

[2]) So Binding, Normen I (2. Aufl.) S. 310, im Anschluß an Heyßler, Das Zivilunrecht und seine Formen, 1870.

erſte Buch gewidmet. Ferner iſt jedes Delikt als pflichtwidrige Willensbethätigung ein zur Schuld zurechenbares Unrecht und ſetzt als ſolches eine ſchuldfähige Perſönlichkeit voraus. Demgemäß handelt das zweite Buch von der Zurechnungsfähigkeit als allgemeiner Vorausſetzung der Zurechnung, während das dritte die Zurechnung zur Schuld zum Gegenſtand hat. Das vierte Buch wird ſchließlich Begriff und Aufgaben der Strafe aus den Konſequenzen der Verbrechenslehre ziehen.

Erstes Buch:
Der Begriff der Handlung im Sinne des Strafrechts.

I.

§ 1. Die Methode zur Feststellung des Handlungsbegriffes.

1. Der allgemeine Handlungsbegriff. Da der Begriff der Handlung weder dem Strafrecht noch auch nur der Rechtswissenschaft überhaupt eigentümlich ist, so ist die Tradition, von einem sogenannten natürlichen Handlungsbegriff auszugehen und diesen dann nach rechtlichen und speziell strafrechtlichen Grundsätzen zu determinieren, erklärlich und berechtigt[1]). Allein so richtig auch dieser Ausgangspunkt sein mag, so pflegt die spätere rechtliche Betrachtung dadurch gefälscht zu werden, daß man bei der Feststellung des natürlichen Handlungsbegriffes methodologische Gesichtspunkte außer acht läßt und dadurch schon bei den ersten Schritten verhängnisvollen Irrtümern unterliegt. Daher fordert zuerst die Frage Beantwortung, aus welchen Quellen wir den natürlichen oder, wie man wohl richtiger sagt, den allgemeinen Handlungsbegriff zu schöpfen haben. Entweder kann dies die vulgäre Ausdrucksweise des Lebens oder ein Sprachgebrauch sein, der sich

[1]) „Die Begriffe ‚Handlung', ‚Zurechnung' und ‚Schuld' sind keine spezifisch und technisch strafrechtliche oder überhaupt nur rechtliche. Die Rechts- und insbesondere die Strafgesetzgebung unternimmt es nicht, sie festzustellen, sondern setzt sie als gegebene voraus und verwertet sie für ihre eigentümlichen Zwecke. Es bleibt daher der Wissenschaft überlassen, diese der Psychologie und Ethik angehörenden Begriffe zu entwickeln, und es wird dies, sollen sie nicht in falschem Lichte erscheinen, notwendig in der Weise geschehen müssen, daß zuvörderst von der besonderen Bedeutung, die sie für das Strafrecht haben, abgesehen wird." Hälschner, Deutsches Strafrecht I, S. 184.

innerhalb eines größeren, in sich zusammenhängenden Gebietes von Wissenschaften herausgebildet hat. Gelingt uns die Zurückführung in dem letzten Sinne, so bedarf es eines Rekurses auf die Sprache des Lebens nur insoweit etwa der eminent praktische Charakter der Rechtswissenschaft eine Abweichung von streng wissenschaftlichen Bahnen notwendig machen sollte.

Zunächst ergibt sich, daß der Begriff der Handlung aus dem Kreis der Naturwissenschaften schlechterdings verbannt ist: es giebt keine Handlungen in der Mechanik, Physik oder Chemie. Wohl aber wenden wir den Begriff im Gebiet der Kultur- und politischen Geschichte, der Sozialwissenschaften, der Ethik und Jurisprudenz an. Der Umfang des Handlungsbegriffes fällt demnach zusammen mit dem Umfang der Geisteswissenschaften, wenigstens in dem Sinne, daß er nur innerhalb dieser zur Anwendung gelangt. Damit ist indessen noch nichts gewonnen. Denn wenn auch das in der Wissenschaft arg dezimierte Häuflein der Materialisten unbeachtet bleiben kann, die unbekümmert um die gesicherten Ergebnisse der Erkenntnistheorie nur Naturwissenschaft kennen und anerkennen, so müssen wir doch vor jedem weiteren Schluß angeben, nach welchen Kriterien wir den Begriff der Geisteswissenschaften umgrenzen können. Und es darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß damit eine keineswegs geklärte Materie berührt wird. Als unzweifelhaft wird nur so viel hinzustellen sein, daß die Aufgabe der Naturwissenschaft in der Erforschung der durch die Sinneswahrnehmung gegebenen und in räumlichen Relationen stehenden Vorgänge besteht, während die Gegenstände der Geisteswissenschaften jedenfalls nicht durch räumliche Beziehungen zu charakterisieren sind. Welche positiven Merkmale ihnen beizulegen sind, ist schwerer festzustellen. Wundt[1]) grenzt die Naturwissenschaften ab durch ihre ausschließliche Richtung auf die der äußeren Wahrnehmung zugänglichen Erscheinungen. Der Zweck naturwissenschaftlicher Untersuchung sei erfüllt, sobald die Frage beantwortet sei, „wie bestimmte, unserer sinnlichen Wahrnehmung gegebene Erscheinungen sich in den gesamten Zusammenhang dieser Wahrnehmung widerspruchslos einordnen". Wo die Naturwissenschaft genötigt werde, Objekte und Vorgänge einzuführen, die selbst gar nicht wahrgenommen werden

[1]) Logik, II, 2, 2. Aufl., 1895, S. 13 ff.

können, wie etwa die Atome, geschehe dies lediglich hypothetisch in der Absicht, „die objektiv wahrnehmbaren Erscheinungen in eine logische Verbindung zu bringen“ [1]). Von den hiernach bestimmten Naturerscheinungen unterscheiden sich die geistigen Vorgänge durch eine Dreiheit unterscheidender Merkmale. Es handle sich stets bei ihnen um *Wertbestimmungen*, *Zwecksetzungen* und *Willensbethätigungen*. Deshalb sei auch der fast ausschließliche Gegenstand der Geisteswissenschaften der Mensch. Die Tiere besitzen für die Geisteswissenschaften nur durch die Rücksicht auf die Menschen ein bestimmtes Interesse. Die Aufgabe der Geisteswissenschaften beginne daher überall, wo der Mensch „als wollendes und denkendes Subjekt ein wesentlicher Faktor den Erscheinungen“ sei; überall dagegen, wo die Beziehung zu dieser „geistigen Seite des Menschen“ außer Betracht bleibe, handle es sich um einen Gegenstand rein naturwissenschaftlicher Betrachtungsweise.

Die angegebenen Kriterien sind für die Begriffsbestimmung der Geisteswissenschaften keineswegs von der gleichen Bedeutung. Zunächst wird zu leugnen sein, daß die Betrachtung geistiger Vorgänge *durchweg* von Wertbestimmungen erfüllt ist. Ein großer Teil des Wissens in Geschichte, Jurisprudenz u. s. w. ist rein psychologischer Natur, ihm fehlt also grade jener normative Charakter. Und Wundt gehört nicht zu denen, welche psychologische Untersuchungen zu den Naturwissenschaften zählen [2]).

Ebensowenig kann das oft hierzu verwertete Merkmal der *Zweckbestimmung* als Wesensmerkmal der Geisteswissenschaften in Anspruch genommen werden. Denn wenn hierin auch eine überragende Eigentümlichkeit liegen mag, so fehlt es doch an einem entsprechenden Gegensatz auf der Seite der Naturwissenschaften. Es ist nicht richtig, diese Wissenschaften durch die *rein kausale Betrachtungsweise* von der bei den Geisteswissenschaften herrschenden teleologischen Untersuchungsmethode abzugrenzen [3]). Denn abgesehen davon, daß der gesamte *psychologische* Gehalt der Geisteswissenschaften ebenfalls der teleologischen Prägung entbehrt, so wird anderer-

[1]) A. O. 13—15.

[2]) Dahin gehören von Philosophen namentlich *Windelband*, Präludien 39, und *Rickert*, die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. 1896, S. 212/13.

[3]) Von Rechtsphilosophen namentlich *Stammler*, Wirtschaft und Recht, besonders Buch IV.

seits bei den Ausführungen über Kausalität gezeigt werden, daß es gar keine Kausalitätsbetrachtung giebt, die nicht ihrem Wesen nach mit teleologischen Erwägungen durchsetzt ist.

Schließlich wird auch das Moment der Willensbethätigung abzulehnen sein. Nur derjenige, der, wie Wundt, den Willensbegriff so überspannt, daß auch Gefühle, Triebe und Instinkte darunter fallen, kann die Wirksamkeit des Willens ernsthaft als entscheidendes Kriterium für den Inbegriff der Geisteswissenschaften ansehen. Im Gegensatz zu diesen durchweg unvollständigen Bestimmungen enthält die Beziehung auf den Menschen allerdings ein Merkmal, das nach einer bestimmten Einschränkung die gesuchte Grenzlinie abgiebt. Die Einschränkung ist dadurch indiziert, daß ja der Mensch auch als Gegenstand der Sinneswahrnehmung gegeben und insoweit Objekt der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise ist. Sieht man aber von diesen Beziehungen ab, so bleiben Vorgänge und Beziehungen übrig, die durchaus von jenem naturwissenschaftlichen Gebiet loszulösen und einer selbständigen Betrachtung fähig sind. Dahin gehören zunächst die Phänomene des Vorstellens, Fühlens und Wollens, die als Bewußtseinserscheinungen zweifellos nicht räumlichen Bestimmungen zu unterwerfen sind und ebenso zweifellos nicht durch die Sinneswahrnehmung vermittelt, sondern auf Grund der Selbstwahrnehmung teils gegeben, teils erschlossen werden[1]). Insofern Phänomene des Bewußtseinslebens zur Untersuchung stehen, befinden wir uns auf geisteswissenschaftlichem Gebiet. Aber nicht alle hierzu zu rechnenden Untersuchungen scheinen diesen rein psychologischen Charakter zu tragen. Wenn wir etwa die Wirkungen des Dreißigjährigen Krieges auf die Kultur feststellen oder den Einfluß des Überhandnehmens der Großbetriebe auf das Volkswohl feststellen wollen, so zweifelt niemand, der den Unterschied zwischen Natur- und Geisteswissenschaften überhaupt acceptiert, daß es sich hierbei um Reflexionen der letzten Art handelt. Trotzdem aber werden jene Betrachtungen nicht schlechtweg als Untersuchungen von Bewußtseinserscheinungen zu charakterisieren sein. Indessen ist unschwer das Merkmal zu erkennen, das sie von den Naturwissenschaften trennt und den Geisteswissenschaften zuführt. Ihr Ziel ist nämlich nicht auf

[1]) Gegeben, insoweit es sich um die eigenen, erschlossen, insoweit es sich um die psychischen Vorgänge anderer handelt.

die Feststellung von kausalen Zusammenhängen schlechthin gerichtet, sondern sie wollen lediglich die Wirkungen auf menschliches Wohl und Wehe ergründen. Daher verbindet sie mit den erstgenannten psychologischen Untersuchungen die gleiche Richtung auf das menschliche Bewußtsein. Hier könnte der Einwand erhoben werden, daß ja auch die naturwissenschaftlichen Deduktionen als Erkenntnisprozesse Bewußtseinsakte seien, und somit eine und dieselbe Richtung auf das Bewußtsein wissenschaftliches Denken überhaupt charakterisiere. Wer so dächte, würde aber den Inbegriff wissenschaftlicher Aussagen, die selbstverständlich jene Bewußtseinsbeziehung enthalten müssen, mit den Gegenständen dieser Aussagen verwechseln. Die Gegenstände der Naturwissenschaften, die durch die Sinne gegebenen körperlichen Dinge und Veränderungen sind für die naturwissenschaftliche Betrachtungsweise, soweit also nicht metaphysische oder (wie man lieber hört) erkenntnistheoretische Deduktionen in Frage stehen, zweifellos selbständige Wesenheiten, die ohne Rücksicht auf das sie vorstellende Bewußtsein in ihren Zusammenhängen untersucht werden. Jener Einwand wäre also nicht stichhaltig. Zusammenfassend lassen sich daher Geisteswissenschaften bestimmen als ein Inbegriff allgemeingültiger Urteile, deren Gegenstände wesentlich und notwendig eine Beziehung auf menschliches Bewußtsein enthalten, entweder indem sie einzelne Bewußtseinsphänomene[1]) schlechthin oder Vorgänge in ihrer Einwirkung auf menschliches Bewußtsein untersuchen. Diese Begriffsbestimmung ruht allein auf der in der naiven Weltanschauung herrschenden und von der einzelwissenschaftlichen Reflexion anerkannten Scheidung zwischen Gegenständen der Außenwelt und den Gegenständen unseres Bewußtseins; sie behauptet ihre Gültigkeit, mag die tiefergrabende metaphysische Spekulation diese Verschiedenheit der Gegenstände unseres Erkennens in eine Einheit im Sinne des Spiritualismus oder des Materialismus auflösen oder ihren heterogenen Charakter für unser Erkennen bestätigen.

Diese allgemeinen methodologischen Vorbemerkungen ergeben wichtige Konsequenzen für die Analyse des allgemeinen Handlungsbegriffs.

[1]) Dadurch unterscheiden sich die einzelnen Geisteswissenschaften von der Psychologie, die als gesamtwissenschaftliche, philosophische Disziplin nicht inhaltlich spezialisierte, sondern Bewußtseinsphänomene überhaupt untersucht.

Da für die Geisteswissenschaften nur die Beziehungen zum menschlichen Bewußtsein, nicht die Erscheinungen des Raumes in Frage kommen, so leuchtet zunächst ein, daß der Begriff der Handlung innerhalb des geisteswissenschaftlichen Gebietes niemals als willkürliche Körper- oder Muskelbewegung gefaßt werden kann. Niemand, der die Handlungen eines Eroberers oder sozialen Reformators wissenschaftlich wertet, meint hierbei seine — Muskelinnervationen. Und das gilt für den ganzen Umkreis der Geisteswissenschaften: nirgends kann das Moment der Körperbewegung als Wesensmerkmal einer Handlung gelten[1]).

Mit dieser Ablehnung eines mechanisch-physiologischen Handlungsbegriffes fällt aber zugleich zweitens das Vorurteil, daß wir im natürlichen Sinne die Handlung von der Unterlassung, die Körperbewegung von der unterbliebenen Körperbewegung zu scheiden hätten. Wenn die Geschichte uns von religiösen Märtyrern berichtet, die sich noch auf dem Scheiterhaufen geweigert haben, bestimmte Lehren der Kirche anzuerkennen, so zweifelt niemand, daß diese „Unterlassungen" Handlungen im eigentlichen und höchsten Sinne waren. Wenn wir über jemand, der einen anderen aus Lebensgefahr retten konnte, aber dies unterließ, urteilen: „Das war schlecht gehandelt", so hat diese Charakteristik nichts Auffälliges, sie dokumentiert sich nicht als bloß analoge Anwendung des Handlungsbegriffes. Die gleichen Beobachtungen ergeben sich für den vulgären Handlungsbegriff. Auch hier liegt der Schwerpunkt niemals auf der Körperbewegung, auch hier hat beispielsweise, wenn ein Kaufmann die Benutzung einer Konjunktur unterlassen hat, das Urteil: „Das war dumm gehandelt" keinen bloß übertragenen Sinn.

Der allgemeine Handlungsbegriff ist also weder als Körperbewegung noch dementsprechend als Gegensatz zur Unterlassung zu fassen. Vielmehr liegen seine wesentlichen Merkmale in dem Willensbegriff. Die lebendig gewordenen, verwirklichten Gesinnungen und Absichten der Menschen sind es, die wir als Handlungen bezeichnen, nicht ihre körperlichen Bewegungen, sondern ihre psychischen Leistungen. Handlung im allgemeinen Sinne ist Bethätigung

---

[1]) Ein charakteristisches Beispiel aus der Ästhetik. Wenn wir an ein Drama die alte Forderung stellen, daß es eine Handlung zur Darstellung bringen solle, so ist klar, daß darunter nicht eine Muskelverkürzung zu verstehen ist.

menschlichen Willens. Jeder dem Begriff der Handlung sonst zuzusprechende Inhalt könnte sich nur aus der Beschränkung auf eine Spezialwissenschaft und den aus ihren Zwecken deduzierten besonderen Maßstäben ergeben. Daher empfiehlt es sich, die weitere Untersuchung auf juristisches und in specie kriminalistisches Gebiet zu überführen.

2. Der juristische Handlungsbegriff. Es wäre möglich, daß sich die Rechtswissenschaft auf Grund ihrer besonderen praktischen Aufgaben einen Handlungsbegriff zurechtgezimmert hätte, der von dem allgemeinen Begriff wesentlich abwiche. Die nähere Betrachtung ergiebt das entgegengesetzte Resultat. Aus der Eigenart des Rechts lassen sich für den juristischen Handlungsbegriff zwei Sätze entnehmen, die zugleich Merkmale des allgemeinen Handlungsbegriffs darstellen.

In der Gesamtheit rechtlicher Vorschriften lassen sich zwei voneinander getrennt zu haltende Klassen unterscheiden. Innerhalb der einen Klasse werden rechtliche Folgen an bestimmte Vorgänge oder Zustände geknüpft, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Verursachung und die Beschaffenheit ihrer Urheber. Man denke an die rechtlichen Wirkungen, die auf dem Gebiet des Zivil-, Staats- und Völkerrechts mit dem Eintritt von Leben und Tod, dem Ablauf der Zeit, staatlichen Gebietsverschiebungen auf Grund von Naturereignissen und Ähnlichem mehr zusammenhängen. Die zweite Klasse rechtlicher Vorschriften bezieht sich lediglich auf menschliche Handlungen, seien dies Rechtsgeschäfte oder Delikte. Diese Vorschriften bedeuten nicht, wie die erstgenannten, eine Rechtsreaktion lediglich gegen äußere Thatsachen, sondern sie wenden sich an den menschlichen Willen, dem sie ein bestimmtes Verhalten ge- oder verbieten. Sie treten nicht schon in Aktion, wenn bestimmte, gleichviel durch welche Kräfte erzeugte Vorgänge eingetreten sind, sondern sie berücksichtigen nur das durch den menschlichen Willen Verursachte. Daraus ergiebt sich eine negative Folgerung: Vorgänge, die vom menschlichen Willen unabhängig sind, deren Entstehungsgrund etwa mechanischer oder physischer Zwang gewesen ist, gehören nicht zu der zweiten Klasse, sind keine Handlungen im Sinne des Rechts. Es bedarf keiner Ausführung, daß dieser Satz für den Begriff der Handlung überhaupt gilt.

Den zweiten Satz ergiebt die Reflexion auf den obersten Zweck des Rechts. Rechtsnormen bezwecken nicht die Herbeiführung eines

idealen Zustandes[1]), sondern die Erzeugung und Erhaltung solcher Verhältnisse, unter denen den Menschen ein geordnetes und gedeihliches Zusammenleben möglich ist, kurz die Erhaltung des sozialen Friedens. Daher kümmern sich seine Vorschriften nicht um die Meinungen und Gedanken der Menschen. Das Recht fordert nicht, wie die Ethik, eine bestimmte Gesinnung. Zu seiner Sphäre gehört lediglich das, was einer wirkt. Die Beurteilung der Handlungen im Sinne des Rechts bestimmt sich demzufolge nach ihrer Einwirkung auf menschliche Interessen. Daraus ergiebt sich für den Begriff der Rechtshandlung der zweite Satz, der ebenfalls mit dem allgemeinen Handlungsbegriff harmoniert: Vorgänge, die rein dem Innenleben angehören, also keinerlei Wirkungen auf andere hervorrufen, sind nicht Handlungen im Sinne des Rechts. Faßt man diese Ausführungen positiv, so ergiebt sich, daß jede Rechtshandlung eine Willensbethätigung sein und Wirkungen besitzen muß. Allgemein wird dies so ausgedrückt, daß jeder Handlung im Sinne des Rechts drei Merkmale zukommen müssen: Willensbethätigung, Erfolg und kausale Beziehung zwischen beiden.

---

[1]) Wir sind heute im wesentlichen von der Meinung derer abgekommen, die das Recht als einen Teil der Ethik oder, wie Köstlin (System des deutschen Strafrechts S. 1) es nannte, eine „Form der Sittlichkeit" auffaßten. Im übrigen besteht freilich durchaus keine Einigkeit über das Endziel des Rechts. Neben der oben gegebenen, im wesentlichen schon durch Thomas Hobbes begründeten Auffassung ist der utilistische Standpunkt herrschend, daß das Recht ein Mittel zur Hervorbringung des Glückes aller oder möglichst vieler sein soll. Den Einwänden, die Stammler (Wirtschaft und Recht, 576 ff.) gegen diesen „sozialen Eudämonismus" erhoben hat, schließe ich mich völlig an. Dagegen kann ich mich seiner eignen Formulierung des „sozialen Ideals" nicht anschließen. Stammler sieht das Ideal einer Rechtsordnung in der Gemeinschaft „frei wollender" Menschen, d. h. einer Gemeinschaft, „in der ein jeder die objektiv berechtigten Zwecke des anderen zu den seinigen macht" (575). Ich vermisse die Aufklärung darüber, was unter einem objektiv berechtigten Zwecke verstanden werden soll. Objektiv berechtigt kann einmal interpretiert werden als ethisch berechtigt: dann kommen wir auf die auch von Stammler zurückgewiesene rein ethische Auffassung des Rechts zurück. Oder es bedeutet: berechtigt im Sinne des Rechts. Darunter kann natürlich, da es sich um Aufstellung eines Ideals handelt, nicht irgend ein positives Recht, sondern nur das Recht, wie es sein soll, gemeint sein. Unter dieser Voraussetzung — und ich sehe nicht die Möglichkeit einer weiteren Auffassung — enthält aber die Stammlersche Formulierung des „sozialen Ideals" lediglich eine Tautologie.

3. Die Bedeutung des Handlungsbegriffs für das Strafrecht. Im Gebiet des Strafrechts hat der Begriff der Handlung noch eine besondere Bedeutung. Während sonst im Recht neben Handlungen auch Vorgänge (im Sinne der oben charakterisierten ersten Gruppe) relevant sind, unterliegen der strafrechtlichen Subsumtion lediglich Handlungen, dies aber auch für den gesamten Umkreis des Strafrechts. Mit anderen Worten: jeder strafbare Tatbestand muß die Merkmale der Handlung aufweisen. Der Begriff der Handlung ist also die oberste Einheit für alle Phänomene des Strafrechts. Daher müssen seine Merkmale bestimmt werden, daß sowohl die Fülle der Einzelerscheinungen des besonderen Teiles unserer Strafgesetze wie die verschiedenen Arten der Schuld und die verschiedenen strafrechtlich bedeutsamen Stadien des deliktischen Geschehens darunter zu subsumieren sind. Daraus ergiebt sich ein methodologisch wichtiger Satz, der an den Schluß dieser propädeutischen Ausführungen gestellt werden soll: führt die Untersuchung zu einem Handlungsbegriff, dem eine oder die andere Erscheinung des Begriffes „Verbrechen" nicht unterstellt werden kann, so ist das gewonnene Resultat unzulänglich.

Wir wenden uns nunmehr den besonderen Merkmalen des Handlungsbegriffes im Strafrecht zu.

II.

Die Elemente des strafrechtlichen Handlungsbegriffs:

§ 2. Die Willensbethätigung.

I. Die herrschende Auffassung. Sie hat sich auf der Grundlage des Werkes von Zitelmann: „Irrtum und Rechtsgeschäft" entwickelt. Hälschner und v. Liszt haben die hier gegebenen psychologischen Sätze acceptiert, und der letztere hat diese Gedanken weiter ausgebildet. In seiner Auffassung finden wir die schärfste und klarste Durchführung der herrschenden Theorie; an sie soll daher die folgende Darstellung angeknüpft werden.

Willensbethätigung ist hiernach „jedes Verhalten des Menschen, das frei von mechanischem oder psychophysischem Zwange durch Vorstellungen bestimmt (motiviert) wird" [1]). In Wahrheit handelt es sich hierbei nicht

[1]) v. Liszt, Lehrbuch, 9. Aufl., S. 118.

um einen einheitlichen Begriff: denn, wie sonst, so wird auch hier zwischen dem Thun, der Handlung im eigentlichen Sinn, und der Unterlassung unterschieden. Als gewollt sei ein Thun lediglich zu bezeichnen zur „physiologischen Abgrenzung von dem automatischen Verhalten": das Wollen sei nämlich derjenige durch Vorstellungen bewirkte psychophysische Akt, durch welchen die Anspannung der Muskeln, die Innervierung der Bewegungsnerven erfolge. Bei der Unterlassung dagegen soll die Willensbethätigung nicht als innervierte Körperbewegung erscheinen, sondern als ein von Zwang freies, durch Vorstellungen bestimmtes Verhalten[1]).

1. Dieser Ansicht ist zunächst entgegenzuhalten, daß sie mit Begriffen arbeitet, die wenigstens für den gegenwärtigen Stand des Wissens nicht viel mehr als „Worte" bedeuten. Es mag der Physiologie vielleicht einmal gelingen, physiologische Unterscheidungsmerkmale zwischen willkürlichem und automatischem Verhalten zu finden. Vorläufig besitzen wir keinerlei Wissen darüber[2]). Ob ein Vorgang mechanisch erzwungen, automatisch oder willkürlich verläuft, das begründet in physiologischer Hinsicht keinen Unterschied. Namentlich sei auch betont, daß nicht etwa die Verkürzung und Anspannung der Muskeln lediglich dem willkürlichen Thun eigentümlich ist; sie kann ebensogut bei einem automatischen Vorgang vorhanden sein, und sie fehlt andererseits bei der willkürlichen Unterlassung, trotzdem hier alle Merkmale der Handlung, wenigstens im allgemeinen Sinn, vorliegen.

2. Gerade bei den Unterlassungen zeigt sich auch noch in einer weiteren Richtung der Mangel jener Theorie. Hier fehlt nämlich vollständig die Klarlegung des Willensmomentes. v. Liszt charakterisiert hier die Willensbethätigung als ein vom Zwang freies, durch Vorstellungen bestimmtes Verhalten. Mit anderen Worten:

---

[1]) v. Liszt S. 126.

[2]) „Ist es doch fast so, als hielten einige jeden beliebigen, wenn auch noch so leeren physiologischen Begriff lediglich darum, weil er an Psychologisches erinnert, zur Lösung beliebiger psychologischer Rätsel geeigneter als den noch so sicher nachweisbaren Zusammenhang psychologischer Thatsachen." Diese scharfen Worte, mit denen Lipps auf dem Münchner Psychologenkongreß (Verhandlungen Bd. III S. 163) die Übertreibungen der modernen Psychophysiker charakterisierte, gelten leider auch für die herrschende Theorie.

er wiederholt hier einfach die allgemeine Definition, die erst spezialisiert und erklärt werden sollte. Denn worin jenes Verhalten besteht, sollte ja erst entwickelt werden. Und da hier von einer „physiologischen" Abgrenzung und Muskelinnervierung wie bei der Körperbewegung nicht die Rede sein kann, so bleibt unklar, welchen Sinn hier die Bethätigung des Willens hat.

3. Aber auch für die Handlung im engeren Sinn, das Thun, ist das Merkmal der durch Vorstellungen bestimmten Muskelinnervierung unzulänglich. Dies zeigt sich, sobald die verschiedenen Arten der Entstehung solcher willkürlicher Bewegungen auseinandergehalten werden. v. Liszt nennt die zum Siege gelangende Vorstellung: Motiv, das Ergebnis: den Entschluß. Und er unterscheidet hierbei den unüberlegten von dem überlegten Entschluß, je nachdem die auftauchende Vorstellung des begehrten Erfolges „den Willen" sofort bestimmte oder nicht [1]). Hier wird plötzlich zwischen die Vorstellung und die durch sie motivierte Körperbewegung der Wille geschoben, und es ist klar, daß dessen Bedeutung nicht wieder mit Körperbewegung oder irgend einem psychophysischen Akt zusammenfallen kann. Welchen Sinn aber der Begriff des Willens hier haben soll, bleibt unaufgeklärt. —

Die Unzulänglichkeit der herrschenden Auffassung zeigt sich in einer Reihe allgemeinerer Strafrechtsfragen:

a) In der Vorsatzlehre: Vorsatz ist nach der durch Frank und v. Liszt zur Herrschaft gebrachten Theorie die „Voraussicht des durch die Willensbethätigung bewirkten oder nicht gehinderten rechtswidrigen Erfolges" [2]). Hier entstehen Schwierigkeiten bei dem „dolus eventualis", dem Schmerzenskind der sogenannten Vorstellungstheorie. Denn für seine Zulassung wird ja erfordert, daß der Thäter sich den Erfolg nicht bloß vorgestellt, sondern ihn auch „gebilligt" oder, wie Frank sagt, „in ihn eingewilligt hat" [3]). Mit Recht hebt Frank hervor, daß es sich hierbei um eine eigentümliche „psychische Beziehung" handelt. Da diese Billigung jedenfalls nicht Anspannung der Muskeln sein kann und andrerseits mehr

[1]) v. Liszt S. 120; vergl. auch die Ausführungen des besond. Teils über „Mord und Totschlag" S. 317.

[2]) v. Liszt S. 164. In der Anmerkung wird nochmals darauf hingewiesen, daß im Sinne des Lehrbuchs Wille nur die Anspannung der Muskeln bedeute.

[3]) v. Liszt S. 168; Frank, Kommentar, 90.

als die bloße Vorstellung des Erfolges sein soll, so bleibt wiederum dunkel, worin jene Willensbethätigung liegen kann. Das Gleiche gilt für die vorsätzliche Unterlassung. Bei ihr soll das Schuldmoment dadurch gegeben sein, daß nichts zur Verhinderung des vorgestellten Erfolges geschieht, d. h. daß trotz jener Vorstellung des Erfolges eine Anspannung der Muskeln nicht erfolgt. Nun sind Vorstellungen aber lediglich „Gedanken" und können daher für sich allein nach allgemeiner und auch nach der herrschenden Ansicht keine Schuld begründen. Die fehlende Schuld aber kann natürlich durch das rein negative Nichtanspannen der Muskeln nicht gegeben werden.

b) In der Lehre von der Fahrlässigkeit. Auch hier fällt wiederum bei der Unterlassung die Probe auf die Richtigkeit der herrschenden Theorie zu deren Ungunsten aus. Denn die fahrlässige Unterlassung ist Nichthinderung eines nicht vorausgesehenen, aber voraussehbaren Erfolges durch unterlassene (willkürliche) Willensbethätigung[1]). Mit anderen Worten: die Willensbethätigung ist unterlassen, sie fehlt also. Damit entfällt aber jede Spur einer Berechtigung, die Willensbethätigung als Wesensmerkmal der Handlung im weiteren Sinn, des Thuns ebenso wie der Unterlassung anzusehen.

c) In der Lehre von den actiones liberae in causa, d. h. denjenigen Fällen, bei welchen „im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit durch Thun oder Unterlassen ein rechtswidriger Erfolg herbeigeführt, dieses Verhalten aber veranlaßt wurde durch eine im Zustand der Zurechnungsfähigkeit begangene vorsätzliche oder fahrlässige Handlung"[2]). Der Zurechnung dieser Handlung soll nach allgemeinen Grundsätzen nichts im Wege stehen. So gut wir den Trunkenen oder Wahnsinnigen für unsre Zwecke benutzen können, ebensogut können wir uns selbst im Zustand geistiger Gestörtheit oder Trunkenheit zur Ausführung vorgefaßter Pläne benutzen. Im entscheidenden, d. h. demjenigen Augenblick, in welchem der „Anstoß zum Abrollen der Kausalkette" erfolgte, wäre Zurechnungsfähigkeit gegeben und die Ursache zum Erfolge gesetzt. Daher liege Kausalzusammenhang und Schuld vor[2]). Es ist aber einmal nicht einzusehen, wodurch die Schuld gegeben ist. Denn diese muß ja nach allgemeiner Anerkennung im Augenblick der That, d. h. also zur Zeit der Willens-

[1]) So bei v. Liszt S. 179.

[2]) v. Liszt S. 158, 159.

bethätigung, vorliegen. Faſſen wir dieſe aber auf als willkürliche Körperbewegung, ſo folgt daraus, daß während ihrer Vornahme die Zurechnungsfähigkeit ausgeſchloſſen iſt. Der ſinnlos betrunkene Weichenſteller, die unruhig im Schlaf ſich wälzende Mutter in den alten Schulbeiſpielen haben zweifellos die ſtrafrechtlich entſcheidenden Körperbewegungen im Zuſtande der Bewußtloſigkeit vorgenommen. Sobald daher die Körperbewegung entſcheidend für den Begriff der Willensbethätigung iſt, handelt es ſich um ein ſchuldloſes Thun. Ebenſo bleibt bei jener Konſtruktion unverſtändlich, warum für die Frage der Zurechnungsfähigkeit nicht, wie ſonſt, der Augenblick der Begehung der That, d. h. alſo nach herrſchender Auffaſſung der Augenblick der Körperbewegung, maßgebend ſein ſoll, ſondern der entſcheidende Augenblick in dem lange vorher erfolgten „Anſtoß zum Abrollen der Kauſalkette“ erblickt wird. In Wahrheit erklärt ſich dieſes Abweichen von dem allgemeinen Prinzip: „Zurechnungsfähigkeit muß bei Begehung der That vorliegen“ lediglich daraus, daß die als maßgebend erachtete Körperbewegung im Zuſtand der Unzurechnungsfähigkeit ausgeführt wird, gegen die hiernach allein begründete Annahme der Strafloſigkeit ſich aber mit Fug unſer Rechtsgefühl ſträubt.

Das Ergebnis der Kritik iſt demnach recht radikal: der phyſiologiſche Willensbegriff wird von der allgemeinen pſychologiſchen Erfahrung mit Beſtimmtheit abgelehnt und erweiſt ſich auch als unzulänglich zur Löſung der ſtrafrechtlich in Betracht kommenden Fragen. Ein Beweis, daß die Berückſichtigung pſychologiſcher Unterſuchungen für den Kriminaliſten ein nicht bloß akademiſches Intereſſe hat. —

II. Die Theorie Bindings: Bindings Auffaſſung der Willensbethätigung pflegt in der kriminaliſtiſchen Doktrin mit der Bemerkung abgethan zu werden, daß er den Hartmannſcher Metaphyſik entnommenen Begriff des „unbewußten Willens“ verwerte. Daß damit dem wirklichen Thatbeſtand nicht Rechnung getragen wird, ſoll gezeigt werden. Zunächſt iſt aber darauf hinzuweiſen, daß der „unbewußte Wille“ keineswegs notwendig ein Produkt metaphyſiſcher Spekulation darſtellt, und daß er namentlich bei Binding durchaus keinen metaphyſiſchen Charakter trägt. Zweitens ſteht Binding gar nicht unter dem Einfluß Eduards v. Hartmann. Er zitiert ihn zwar gelegentlich, ſeine Anſchauungen haben

aber ihre wesentliche Prägung nicht durch ihn, sondern durch den der Wissenschaft zu früh entrissenen Leipziger Philosophen Carl Göring[1]) erhalten. Da dieser Zusammenhang, soweit ich sehe, nirgends betont ist und Görings Anschauungen auch an sich von dem Kriminalisten ein Interesse beanspruchen können, so gebe ich zunächst eine kurze Darstellung seiner Willenstheorie. —

Göring entnimmt den Ausgangspunkt für seine Beweisführung einer Betrachtung der Triebe. Hunger und Durst verursachen ursprünglich nur Schmerzgefühl, nicht aber die Erkenntnis, daß im Organismus ein Trieb nach Nahrung vorhanden sei. Erst durch die Erfahrung werde der Trieb bewußt, aber deshalb sei er doch objektiv vorhanden. Nur für das Bewußtsein oder Wissen des Subjekts, keineswegs aber für die Existenz und Beschaffenheit des Triebes mache es einen Unterschied aus, ob er gewußt werde oder nicht. Das charakteristische Merkmal bleibe stets die treibende Gewalt, die sowohl dem unbewußten als dem bewußten Triebe innewohne[2]). Nicht selten komme es vor, daß jemand vom Vorhandensein eines Triebes überzeugt sei, ohne dessen Richtung bestimmen zu können, wenn er ihn zum ersten Male fühle. In diesem Falle werde man schwerlich behaupten können, daß kein Trieb existiere, und doch sei er nach der üblichen Ansicht unbewußt, weil man nicht wisse, wozu er treibe. Derartigen Widersprüchen entgeht man nach Göring nur durch die von den psychischen Thatsachen geforderte Annahme, „daß jeder Trieb oder Wille an sich unbewußt ist und erst durch Erfahrung mittelbar zum Bewußtsein gelangt"[3]).

Göring identifiziert hier also den Willen ohne weitere Begründung mit dem Trieb. Er bemüht sich aber im folgenden, seine These noch für den Willen im besonderen zu illustrieren. „Würde der Wille — so fährt er fort — unmittelbar wahrgenommen oder direkt bewußt, so könnte man sich über ihn so wenig täuschen wie über ein Gefühl oder eine Vorstellung. Um also darzuthun, daß der Wille nicht unmittelbar bewußt ist, gilt es, den Beweis zu liefern, daß man sich über seinen eigenen Willen täuschen kann"[4]). Die Argumente, die Göring zu diesem Zwecke beibringt,

[1]) System der kritischen Philosophie, 1884, S. 60 ff.
[2]) System S. 64, 65.
[3]) S. 65.
[4]) S. 66 ff.

sind zum Teil recht schwacher Natur. So, wenn er die Unkenntnis des eigenen Willens an dem stärksten aller Triebe, „dem Willen zum Leben", darthut. „Mag ein kranker, elender Mensch, der vom Leben nichts mehr als Jammer zu hoffen hat, noch so oft den Tod als Befreier herbeiwünschen und sich überzeugt halten, daß er mit großer Seelenruhe sterben werde, — die völlige Gewißheit des Todes kommt in jedem Fall zu früh und verwandelt den vermeintlichen Willen zu sterben rasch in sein Gegenteil." Hier rächt sich die Verwechslung des Willens mit dem Wunsch und Trieb. Der angebliche Wille zum Leben ist nichts als ein Wunsch. Und über ihn täuscht man sich auch nicht, sondern unter dem Eindruck körperlicher und seelischer Leiden weicht dieser Wunsch dem entgegengesetzten Wunsch, zu sterben, entweder definitiv, wie jeder Selbstmord zeigt, oder aber, wie in dem angeführten Beispiel, nur vorübergehend, so daß der ursprüngliche Wunsch, zu leben wieder erwacht. Es handelt sich also um zwei psychologisch zu sondernde Phänomene, nicht, wie Göring annimmt, um *eine* Erscheinung mit wechselndem Bewußtseinshintergrund.

Eine größere Beweiskraft hat die von Göring mannigfach variierte Betonung, daß sich die Menschen so häufig über ihre *eigenen Willensrichtungen* wundern, weil sie bei näherer Überlegung finden, daß dieselben mit ihren sonstigen Ansichten durchaus nicht übereinstimmen. Dieser Gegensatz zwischen ihrem Wissen und Wollen wäre in der That unerklärlich, wenn es nur einen vom Wissen oder Bewußtsein abhängigen Willen gäbe, er sei völlig zu verstehen bei der Annahme eines an sich unbewußten Willens.

Den entscheidenden Beweis für die ursprüngliche Unbewußtheit des Willens sieht Göring in der Thatsache, daß er nicht *wahrgenommen* wird, sondern durch einen Schluß von seinen Wirkungen aus mittelbar ins Bewußtsein kommt. „*Niemand wird imstande sein, mittels der inneren Wahrnehmung eine konkrete Willensrichtung anders als durch das sie begleitende Gefühl und den vorgestellten Inhalt des Willens zu erfassen, daher der letztere nur Gegenstand eines sogenannten abstrakten Vorstellens, d. h. nur durch den Begriff ‚Willen' ausgedrückt werden kann, während die Merkmale dieses Begriffs anderen Seelen-*

thätigkeiten angehören." [1]) Diese auch für die kriminalistische Theorie hochbedeutsamen Worte verdienen im Gedächtnis behalten zu werden.

Göring kommt somit zu dem Ergebnis, daß sich der bewußte und unbewußte Wille objektiv gar nicht unterscheiden. Das Hinzutreten des Bewußtseins sei ein „rein accidentelles, das Wesen des Willens nicht alterierendes Moment", „nur für das Bewußtsein oder Subjekt macht es begreiflicherweise einen Unterschied, ob es vom Dasein eines Willens etwas weiß oder nicht, ebenso in zweiter Linie für die Befriedigung des Willens, zu welcher das Bewußtsein die Mittel verschafft" [2]).

Die Theorie Görings leidet an einem doppelten Fehler. Erstens widerstreitet die einfache Identifizierung des Willens mit Wunsch und Trieb den Ergebnissen der Selbstbeobachtung. Das ist später auszuführen. Zweitens faßt Göring den Begriff des Bewußtseins viel zu eng. Aus den Thatsachen, daß man sich über die Richtung seiner Willensakte im Dunkeln oder im Irrtum befinden kann, daß Hunger und Durst existieren, auch wenn man keine richtige Erkenntnis über ihre Natur besitzt, entnimmt er, daß jene Phänomene ihrem Wesen nach unbewußt auftreten. Aber dieser Schluß erweist sich bei näherer Betrachtung als ein Sprung von dem Gebiet der Psychologie in das der Logik. Daß Triebe und Willensakte funktionieren, gleichgültig, ob über sie unrichtige Urteile gefällt werden oder begriffliche Unklarheit besteht, ist ja selbstverständlich. Nur darf aus diesem logischen Defizit nicht gefolgert werden, daß jene Vorgänge unbewußt verlaufen; denn das Bewußtsein ist jedenfalls kein logisches, sondern ein psychologisches Phänomen. Wie man aber auch die Beweisführung Görings werten möge, jedenfalls ergiebt sich, daß er sich durchaus von metaphysischen Spekulationen fernhält, so daß sein Willensbegriff nichts mit der Verabsolutierung des Willens bei Hartmann und Schopenhauer gemein hat.

Das Gleiche gilt von der Theorie Bindings. Auch er geht lediglich von psychologischen — nicht metaphysischen — Beobachtungen aus. Und wie für die Göringsche Untersuchung ist auch für Binding entscheidend die Thatsache, daß man sich über den Inhalt und die Richtung des eigenen Willens täuschen kann.

---

[1]) S. 68, 69. | [2]) S. 71, 72.

Binding geht von der Frage aus, *ob auch ein Nichtvorgestelltes gewollt sein kann?*[1]) Zunächst scheint ihm durch die „neuere Philosophie" der Nachweis erbracht zu sein, daß das Wissen vom Wollen zum Wollen selbst nicht gehöre, und daß somit ein unbewußtes Wollen „denkbar sei". Aber mit der prinzipiellen Richtigkeit des sich hieraus ergebenden Satzes, daß das Unvorgestellte gewollt sein kann, ist der Streitstand keineswegs entschieden. „*Denn weder die Ethik noch das Recht hat es mit solch unbewußtem Wollen zu thun: was sie allein beurteilen, sind Produkte des bewußten Willens, d. h. eines Willens, den mindestens das Wissen vom Wollen begleitet. Und nun steht zur Untersuchung, ob diesem bewußten Willen auch das Bewußtsein des Willensinhaltes wesentlich ist.*"[2])

Es ist erstaunlich, wie angesichts dieser Worte Binding der Vorwurf gemacht werden konnte, er operiere für das Strafrecht mit dem unbewußten Willen. Wie man sieht, ist die Meinung unberechtigt. Binding will lediglich untersuchen, ob der bewußte (für das Strafrecht allein bedeutsame) Wille nicht weiter reicht als der Bewußtseinsinhalt, oder ob ein Geschehen auch dann noch als gewollt bezeichnet werden könne, wenn hinsichtlich eines oder einzelner Punkte in dem Ablauf dieses Geschehens ein Nichtwissen oder eine irrtümliche Vorstellung nachzuweisen sei. Daß diese letzte Ansicht dem wirklichen psychologischen Thatbestand entspreche, schließt Binding daraus, daß wir sehr häufig in bestimmter Weise abändernd in die Gegenwart eingreifen wollen, gerade um erst festzustellen, was daraus entstehen wird. Der Chemiker will z. B. sehen, was bei seinen Mischungen herauskommt, der Psychologe die Wirkung des Einimpfens von Krankheitsstoffen auf Tiere feststellen. „Das Resultat in allen diesen Fällen ist dann, obgleich vor seinem Eintritte dem Handelnden geradezu unvorstellbar, in bestimmtem Umfange sogar beabsichtigt, d. h. die Ursache ist bewußt gesetzt, damit der unbekannte Erfolg eintrete."[3]) Hier gilt also der nicht vorgestellte Handlungs-

[1]) Mit Recht nennt er diese Frage eine „für die ganze Schuldlehre präjudizielle" (Normen II, S. 105). Das Wesen der fahrlässigen Schuld kann nur der begreifen, der über Sinn und Beantwortung jener Frage Klarheit erlangt hat.

[2]) Normen II, S. 107, 108.

[3]) Normen II, S. 110.

erfolg trotzdem als gewollt. Und ebenso wie hier hinsichtlich des Endpunktes kann der Handelnde sich über den Ausgangspunkt seiner That im Irrtum befinden, ohne daß dadurch seine That als nicht gewollt erscheint.

Aus alledem ergiebt sich für Binding, daß der Wille und sein Umfang von dem Vorstellungsinhalt unabhängig sind. Und diese Erscheinung erklärt sich für ihn dadurch, daß der Wille nicht „lediglich die Anwendung der Fähigkeit des Menschen sei, kausal zu werden in Verwirklichung einer bestimmten Vorstellung, sondern die Ausübung der Fähigkeit überhaupt, kausal zu werden". „Sobald der Wille aber nichts anderes ist als das, was den Menschen zum Ursacher oder Urheber macht, so versteht sich ganz von selbst, daß der Wille von der Vorstellung des Wollenden unabhängig stehen muß. Eine Ursache wirkt nur auf die Welt, wie sie ist, nicht wie sie sich im Kopfe des denkenden Erzeugers der Ursache darstellt, und sie wirkt nur nach Maßgabe des Kausalitätsgesetzes, nicht nach Maßgabe der Wünsche ihres Urhebers, sie wirkt nach der Stärke, die sie hat, nicht nach der Kraft, die sie haben sollte." [1]) Daher sei das vom Menschen Verursachte stets gewollt, mag er es sich vorher vorgestellt haben oder nicht: „Wir wollen mit den Ursachen unbesehen alle ihre Folgen, weil wir überhaupt nicht anders wollen können, als daß wir die Folgen mit in den Kauf nehmen" [2]). Zur Einschränkung dieses zunächst unbegrenzt erscheinenden Willensbegriffes ist zweierlei zu bemerken. Erstens gilt der Satz, daß das vom Menschen Verursachte stets gewollt sei, nur für diejenigen, die zwischen Bedingung und Ursache zu unterscheiden wissen: nur derjenige Erfolg, den der Thäter verursacht, nicht auch schon derjenige, zu dessen Eintritt er eine Bedingung gesetzt hat, gilt als von ihm gewollt. Daß Binding den von ihm „festgestellten" Kausalitätsbegriff für allein tauglich ansieht zur Ab-

[1]) A. a. O. S. 110, 111. Binding weist treffend darauf hin, daß dieser erweiterte Willensbegriff nicht dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens entspreche. Dieser scheidet erstens nicht genügend zwischen „wünschen" und „wollen" — der Satz, daß Unvorgestelltes nicht gewollt sein könne, gelte in Wahrheit lediglich für das Wünschen —, und zweitens identifiziere er fälschlich das engere Beabsichtigen und das weitere Wollen; daher widerstreite der vulgären Ausdrucksweise die Übertragung des Willensbegriffs auf die „unbeabsichtigten" Folgen: S. 113, 111.

[2]) A. a. O. S. 112.

grenzung des Gewollten von dem Ungewollten, beruht, wie wir sehen werden, auf Selbsttäuschung. Zweitens aber ist ein gewollter Erfolg selbstverständlich dem Handelnden nicht ohne weiteres zur Schuld zuzurechnen: die Berücksichtigung dieser Frage dient zur erheblichen Verengerung des Willensbegriffes wenigstens für die Bedürfnisse des Strafrechts [1]). In welcher Weise dies durch Binding geschieht, kann hier außer Beachtung bleiben.

So viel über Bindings Theorie und ihre Beziehungen zur Philosophie. Im einzelnen ist ihr manche Unzulänglichkeit nachzuweisen. Es fehlt ihr zunächst ebenso wie den Göringschen Ausführungen völlig eine Klarlegung dessen, was wir unter Bewußtsein zu verstehen haben. Bei beiden herrscht, wie die angeführten Beispiele ergeben, der Hang, Bewußtsein nur da anzunehmen, wo richtige Vorstellungen bestehen. Aber es ist leicht einzusehen, daß wir den Begriff „Bewußtsein" viel weiter fassen müssen, daß wir mit Bewußtsein handeln, auch wenn wir uns in der Beurteilung unseres Thuns irren oder seine Folgen nicht übersehen. Ein Publizist schriftstellert bewußt, beispielsweise, mag er auch seine Leistungen durchaus zu Unrecht schätzen oder sich über den Sinn seiner Behauptungen durchaus im Irrtum befinden. Die hervorgehobene Unklarheit hängt mit einem weiteren Fehler zusammen. Binding unterläßt die für diese Lehre wesentliche Betonung, daß die Bewußtseinsqualität zwar der Handlung stets eignen muß, sich dagegen nicht auf den auf sie zurückführbaren Erfolg zu erstrecken braucht.

Schließlich ist dem Bindingschen Willensbegriff seine Unbestimmtheit vorzuhalten. Zwar vermeidet er den Fehler Görings, den Willen durch die Vermischung mit Trieb und Wunsch zu einem unkenntlichen Etwas zu verwässern. Trotzdem ist seine Willensauffassung noch viel zu vag. Nicht alles vom Menschen Verursachte entspringt seinem Willen. Binding wird kaum geneigt sein, auch die im Zustand einer Narkose oder durch Reflexbewegungen verursachten Vorgänge als Willensakte anzuerkennen. Wo aber die Grenze gezogen werden muß, darüber fehlt jede Aufklärung. Trotz dieser Fehler bietet aber die Theorie Bindings doch geeignetes Material zu einem auf die Ergebnisse der modernen Psychologie gestützten Weiterbau. Indem Binding den Willensbegriff nicht auf Muskel-

[1]) A. a. O. S. 112.

erfolg trotzdem als gewollt. Und ebenso wie hier hinsichtlich des Endpunktes kann der Handelnde sich über den Ausgangspunkt seiner That im Irrtum befinden, ohne daß dadurch seine That als nicht gewollt erscheint.

Aus alledem ergiebt sich für Binding, daß der Wille und sein Umfang von dem Vorstellungsinhalt unabhängig sind. Und diese Erscheinung erklärt sich für ihn dadurch, daß der Wille nicht „lediglich die Anwendung der Fähigkeit des Menschen sei, kausal zu werden in Verwirklichung einer bestimmten Vorstellung, sondern die Ausübung der Fähigkeit überhaupt, kausal zu werden". „Sobald der Wille aber nichts anderes ist als das, was den Menschen zum Ursacher oder Urheber macht, so versteht sich ganz von selbst, daß der Wille von der Vorstellung des Wollenden unabhängig stehen muß. Eine Ursache wirkt nur auf die Welt, wie sie ist, nicht wie sie sich im Kopfe des denkenden Erzeugers der Ursache darstellt, und sie wirkt nur nach Maßgabe des Kausalitätsgesetzes, nicht nach Maßgabe der Wünsche ihres Urhebers, sie wirkt nach der Stärke, die sie hat, nicht nach der Kraft, die sie haben sollte." [1]) Daher sei das vom Menschen Verursachte stets gewollt, mag er es sich vorher vorgestellt haben oder nicht: „Wir wollen mit den Ursachen unbesehen alle ihre Folgen, weil wir überhaupt nicht anders wollen können, als daß wir die Folgen mit in den Kauf nehmen" [2]). Zur Einschränkung dieses zunächst unbegrenzt erscheinenden Willensbegriffes ist zweierlei zu bemerken. Erstens gilt der Satz, daß das vom Menschen Verursachte stets gewollt sei, nur für diejenigen, die zwischen Bedingung und Ursache zu unterscheiden wissen: nur derjenige Erfolg, den der Thäter verursacht, nicht auch schon derjenige, zu dessen Eintritt er eine Bedingung gesetzt hat, gilt als von ihm gewollt. Daß Binding den von ihm „festgestellten" Kausalitätsbegriff für allein tauglich ansieht zur Ab-

[1]) A. a. O. S. 110, 111. Binding weist treffend darauf hin, daß dieser erweiterte Willensbegriff nicht dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens entspreche. Dieser scheidet erstens nicht genügend zwischen „wünschen" und „wollen" — der Satz, daß Unvorgestelltes nicht gewollt sein könne, gelte in Wahrheit lediglich für das Wünschen —, und zweitens identifiziere er fälschlich das engere Beabsichtigen und das weitere Wollen; daher widerstreite der vulgären Ausdrucksweise die Übertragung des Willensbegriffs auf die „unbeabsichtigten" Folgen: S. 113, 111.

[2]) A. a. O. S. 112.

grenzung des Gewollten von dem Ungewollten, beruht, wie wir sehen werden, auf Selbsttäuschung. Zweitens aber ist ein gewollter Erfolg selbstverständlich dem Handelnden nicht ohne weiteres zur Schuld zuzurechnen: die Berücksichtigung dieser Frage dient zur erheblichen Verengerung des Willensbegriffes wenigstens für die Bedürfnisse des Strafrechts [1]). In welcher Weise dies durch Binding geschieht, kann hier außer Beachtung bleiben.

So viel über Bindings Theorie und ihre Beziehungen zur Philosophie. Im einzelnen ist ihr manche Unzulänglichkeit nachzuweisen. Es fehlt ihr zunächst ebenso wie den Göringschen Ausführungen völlig eine Klarlegung dessen, was wir unter Bewußtsein zu verstehen haben. Bei beiden herrscht, wie die angeführten Beispiele ergeben, der Hang, Bewußtsein nur da anzunehmen, wo richtige Vorstellungen bestehen. Aber es ist leicht einzusehen, daß wir den Begriff „Bewußtsein" viel weiter fassen müssen, daß wir mit Bewußtsein handeln, auch wenn wir uns in der Beurteilung unseres Thuns irren oder seine Folgen nicht übersehen. Ein Publizist schriftstellert bewußt, beispielsweise, mag er auch seine Leistungen durchaus zu Unrecht schätzen oder sich über den Sinn seiner Behauptungen durchaus im Irrtum befinden. Die hervorgehobene Unklarheit hängt mit einem weiteren Fehler zusammen. Binding unterläßt die für diese Lehre wesentliche Betonung, daß die Bewußtseinsqualität zwar der Handlung stets eignen muß, sich dagegen nicht auf den auf sie zurückführbaren Erfolg zu erstrecken braucht.

Schließlich ist dem Bindingschen Willensbegriff seine Unbestimmtheit vorzuhalten. Zwar vermeidet er den Fehler Görings, den Willen durch die Vermischung mit Trieb und Wunsch zu einem unkenntlichen Etwas zu verwässern. Trotzdem ist seine Willensauffassung noch viel zu vag. Nicht alles vom Menschen Verursachte entspringt seinem Willen. Binding wird kaum geneigt sein, auch die im Zustand einer Narkose oder durch Reflexbewegungen verursachten Vorgänge als Willensakte anzuerkennen. Wo aber die Grenze gezogen werden muß, darüber fehlt jede Aufklärung. Trotz dieser Fehler bietet aber die Theorie Bindings doch geeignetes Material zu einem auf die Ergebnisse der modernen Psychologie gestützten Weiterbau. Indem Binding den Willensbegriff nicht auf Muskel-

[1]) A. a. O. S. 112.

innervationen, sondern auf das Moment der Verursachung zurückführt, hat er den richtigen Ausgangspunkt für die Bestimmung des Handlungsbegriffs gefunden. Die Lösung dieser Aufgabe soll im folgenden versucht werden. —

III. Die eigne Auffassung. Im Strafrecht ist seit Franks Aufsatz über den Vorsatz[1]) die Meinung verbreitet, als neige die neuere Psychologie dazu, „das Wollen als selbständigen Vorgang zu leugnen“[2]). Hierbei ist Richtiges mit Falschem vermischt. Das Bild, das die moderne Psychologie in der Auffassung des Willens darbietet, ist ein sehr buntes. Wollen wir auf diesem Gebiet Ordnung schaffen, so müssen wir zweierlei strikt voneinander scheiden. Durchaus herrschend ist gegenwärtig die Anschauung, daß der Wille keinesfalls ein elementarer, nicht weiter zerlegbarer Vorgang sei. Es überwiegt die Erkenntnis, daß wir in ihm eine Reaktion auf Vorstellungen oder Gefühle oder richtiger eine Reaktion auf das gemeinsame Wirken beider zu erblicken haben. Mit diesen Untersuchungen sollte aber keineswegs die Frage präjudiziert sein, ob dieser zusammengesetzte Willensvorgang überhaupt noch als Faktor in der wissenschaftlichen Betrachtung mitzuzählen sei. Die angeführte Richtung im Strafrecht vermischt beide Fragen: sie schließt aus der zusammengesetzten Natur des Willens auf seine Entbehrlichkeit für die Bedürfnisse der Wissenschaft. Und dieser Schluß erweist sich als irrtümlich. Denn wenn auch das Wollen ein Gemisch aus Vorstellungen und Gefühlen darstellt, so ist es eben durch diese Verbindung zu einem eigenartigen Vorgang geworden, den wir mit Recht von den übrigen Bewußtseinserscheinungen in abstracto trennen. Die unbefangene wissenschaftlich geleitete Selbstbeobachtung versteht unter einem Willensakt etwas anderes als unter einer bloßen Vorstellung oder einem Gefühl. Hieran ist festzuhalten. Und zwar haben wir neben denjenigen Phänomenen, durch welche uns etwas als Gegenstand (gegenständlich) bewußt wird, den Vorstellungen und denjenigen, durch welche wir uns selbst in einem Zustand von Lust oder Unlust bewußt werden, den Gefühlen, die Willensakte als diejenigen bewußten Vorgänge herauszuheben, durch welche wir Ursachen setzen. Wir, d. h. nicht eine mechanische oder physiologische Teilfunktion unseres Körpers, auch nicht ein

[1]) Z. X, S. 169.

[2]) v. Liszt, Lehrbuch S. 119, 120 Anm.

unbewußtes Partikelchen des Pſychiſchen in uns, ſondern wir als Individuen, als pſychophyſiſche Subjekte. Sobald wir in dieſem Sinne, ſei es in der Welt unſerer Gedanken, ſei es in der Welt außer uns Urſachen ſetzen, wollen wir. —

Daß dieſer Willensbegriff imſtande iſt, die verſchiedenen Erſcheinungsformen zu umſpannen, unter denen das Willensmoment im Strafrecht auftritt, wird der weitere Verlauf der Darſtellung zeigen. Hier bedarf es zunächſt eines Ausweiſes nach zwei Richtungen. Wir wollen erſtens wiſſen, was das Willensphänomen mit den übrigen phyſiſchen Vorgängen verbindet, und zweitens, welche Eigenſchaften ihm in specie eigentümlich ſind, insbeſondere wieweit unſer Wiſſen von der Entſtehung und dem Verlauf von Willensakten reicht.

1. Willensakte haben mit Vorſtellungen und Gefühlen die gemeinſame Grundlage, *Bewußtſeinsakte* zu ſein. Der Begriff des Bewußtſeins iſt aber, wie uns die Theorien von Göring und Binding lehrten, weder eine feſtſtehende noch eine bedeutungsloſe Größe. Hier wird daher einzuſetzen ſein.

Es iſt wichtig, ſich zunächſt klarzumachen, daß die Pſychologie das Wort „Bewußtſein" in einem präziſeren Sinn gebraucht, als die Sprache des Lebens. Wenn wir in ſalopper Redeweiſe davon ſprechen, daß jemand etwas unbewußt gethan habe, ſo bedeutet das im Sine der Pſychologie gewöhnlich, daß ſeine That ohne *Selbſtbewußtſein* oder *Aufmerkſamkeit*, dagegen nicht, daß ſie ohne Bewußtſein erfolgt ſei. Und ebenſo nehmen wir im mediziniſch-forenſiſchen Sinne Bewußtloſigkeit an, wo es ſich genau geſprochen, nur um ſtarke Störungen oder Trübungen des Bewußtſeins handelt. Für theoretiſche Zwecke empfiehlt ſich die Beibehaltung des ſtrengeren Sprachgebrauchs, der allein eine einheitliche Auffaſſung der in Frage kommenden Vorgänge ermöglicht.

Das Bewußtſein iſt hiernach nicht eine Eigenſchaft, die dem Vorſtellen, Fühlen oder Wollen in einzelnen Fällen eignet, in anderen Fällen fehlt, ſondern es iſt *eine Qualität, die pſychiſchen Vorgängen allgemein zukommt, die überall da gegeben iſt, wo wir pſychiſche Vorgänge: Vorſtellungen, Gefühle, Willensakte in uns erleben*[1]). „Das Bewußtſein

[1]) Die unbewußten pſychiſchen Vorgänge, von denen unten zu handeln iſt, ſind nicht *erlebt*, ſondern *erſchloſſen*; es ſind Erſcheinungen, deren Exiſtenz wir auf Grund pſychologiſcher Daten *annehmen* müſſen.

— heißt es bei Jodl[1]) — ist von den Inhalten, welche bewußt sind, nicht abtrennbar. Es schwebt nicht über ihnen als etwas Selbständiges, als Zuschauer, sie ins Auge fassend. Das Bewußtsein ist inhärierende Eigenschaft jedes Vorganges, den wir psychisch nennen; ins Bewußtsein treten oder dem Bewußtsein erscheinen heißt nie mehr denn als psychischer Zustand vorhanden sein. Man kann das Bewußtsein von den einzelnen Bewußtseinsphänomenen so wenig trennen als den Raum von den einzelnen Gebilden der Körperwelt und ihren Zuständen. Das Bewußtsein ist keine besondere Qualität, welche zu psychischen Akten noch hinzukäme oder in irgend einer anderen Weise als logisch von ihnen trennbar wäre, sondern es ist die Eigenschaft, welche das Wesen der psychischen Phänomene ausmacht, der Gattungsbegriff, zu dem sich alle einzelnen psychischen Thätigkeiten wie Arten verhalten."

Aus diesem Thatbestand, der als Gemeingut der modernen Psychologie anerkannt ist[2]), ergiebt sich die Unmöglichkeit einer Definition des Bewußtseins. Denn wenn Bewußtsein ausnahmslos psychisch erlebten Erscheinungen zukommt, so fehlt die Vorbedingung einer Begriffsbestimmung, die Existenz einer höheren Gattung. Wir müssen uns daher bescheiden und sind lediglich in der Lage, dasjenige, was wir als allgemeine Eigentümlichkeit von Bewußtseinsakten konstatieren können, zu beschreiben. Dahin gehört in erster Linie eine Eigenschaft. Während uns die Gegenstände der Außenwelt als selbständige Dinge „entgegentreten" und uns erst die erkenntnistheoretische Reflexion ihren durchgängigen Zusammenhang lehrt, ist bei Erscheinungen des Bewußtseins gerade das Umgekehrte der Fall. Wenn wir von einzelnen Vorstellungen, einzelnen Gefühlen, einzelnen Willensakten sprechen, so sind dies Aussagen, die lediglich in abstracto haltbar und auf Grund einer künstlichen Isolierung gewonnen sind. Was wir in uns erleben, wird nicht als selbständige Bewußtseinserscheinung wirklich, sondern es verläuft in einem kontinuierlichen Zusammenhang und Flusse. Nur in der Abstraktion lassen sich einzelne losgelöste Bewußtseinsakte unterscheiden, die wirklich erlebten Vorgänge verbleiben in steter

[1]) Lehrb. d. Psychologie, 1896, S. 111.

[2]) Vergl. außerdem Wundt, Psychologie, Ebbinghaus, Grundzüge der Psychologie, 1. Halbband, 1896, S. 111, 1897, und auch Brentano, Psychologie vom empir. Standpunkt, S. 181.

Verbindung und fortdauernden Beziehungen zu dem Vorher und Nachher. Mit Recht hat man daher von einem „Strom des Bewußtseins“[1]) gesprochen. Und es handelt sich dabei nicht bloß um das Bild, sondern um den Ausdruck einer Erkenntnis, die für die Psychologie gradezu grundlegend ist. Infolge der geordneten Aufeinanderfolge der in steter Entwicklung dahinfließenden Bewußtseinsphänomene[2]) wird nämlich der einzelne psychische Vorgang nicht bloß durch die gegenwärtigen Reize (Vorstellungen und Gefühle) bestimmt. Daß diese wirken und wie sie wirken — beides ist gleicherweise bedingt durch die wirksam bleibenden Spuren früherer Reize, mit denen sich die gegenwärtigen Eindrücke verbinden. Man nennt diese aufgespeicherten Residuen früherer psychischer Erlebnisse mit einem Ausdruck aus der Herbartschen Philosophie Apperzeptionsmassen. Sie sind nicht dem Bewußtsein gegenwärtig, sondern unbewußte Dispositionen, aber sie sind unbewußt „erregt“. Das will sagen, daß sie eine Wirksamkeit entfalten, daß das Erlebte nicht bloß der Vergangenheit angehört, sondern als wirksam bleibende Disposition die Gegenwart beeinflußt. Ich kann die in Betracht kommenden Phänomene nicht besser und klarer darstellen als mit den Worten von Lipps aus seinem Vortrag über den „Begriff des Unbewußten in der Psychologie“[3]): „Ich höre einen Satz aussprechen, der sich auf eine ethische, politische Thatsache oder Frage bezieht. Indem ich den Satz aussprechen höre, verhalte ich mich zu ihm sofort innerlich in bestimmter Weise.“ Was mich hierzu und zu der Art bestimmte, war „nicht der einzelne Gedanke, der meinem Bewußtsein im Augenblick der Ablehnung vorschwebte, sondern eine unübersehbare Fülle von Erfahrungen und Erlebnissen, von belehrenden und erzieherischen Einflüssen, kurz ein Tausenderlei von Vorstellungen, die mir im Laufe meines Lebens zu teil geworden sind. Vergangene Vorstellungen wirken also jetzt in mir, ohne daß sie mir jetzt als bewußte oder aktuelle Vorstellungen gegenwärtig wären.

[1]) Diese Eigenschaft wird sehr plastisch von James, Principles of psychology, Bd. I, Kap. 9, geschildert.

[2]) Spencer definiert Bewußtsein geradezu als „geordnete Aufeinanderfolge von Veränderungen“, Prinzipien der Psychologie. Deutsch von Vetter. Bd. II, S. 293.

[3]) Verhandlungen des III. Internationalen Psychologenkongresses S. 154 ff. Vergl. zu dem gleichen Thema namentlich auch die Abhandlung von Benno Erdmann, Zur Theorie der Apperzeption, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie X, S. 308 ff.

Was ich bewußt erlebt habe, so nehmen wir an, ist, nachdem es dem Bewußtsein entschwunden ist, nicht in jedem Sinne dahin. Es ist nicht, als wäre es nie gewesen. Vielmehr es bleibt in mir von diesen entschwundenen Bewußtseinserlebnissen etwas seinem Wesen nach Unbekanntes zurück."

Es ist wichtig, sich klarzumachen, daß diese „unbewußten psychischen Erregungen" keine vereinzelte Wirksamkeit entfalten, sondern daß sie ausnahmslos unser psychisches Leben in dem kleinsten Vorgang ebenso wie in den bedeutungsreichsten Reaktionen bestimmen [1]). Sie wirken, wenn ich den Gruß eines Bekannten erwidere, indem ich, wie wir sagen, momentan die Bedeutung des Grußes erfasse und Gesicht und Namen des Grüßenden im Gedächtnis reproduziere. Sie wirken bei jedem Akt des (bewußten oder unbewußten) Wiedererinnerns, bei jeder unwillkürlich sich einstellenden Assoziation. Und nicht bloß unsere Vorstellungs- und Erkenntnisprozesse werden durch sie beherrscht, auch Gefühls- und Willensdispositionen machen sich in dieser Weise geltend. Die Aufgabe der gesamten Individual- und Sozialpädagogik zielt dahin, nicht bloß einzelne treibende und hemmende Vorstellungen und Gefühle in uns zu erzeugen, sondern darüber hinaus einen psychischen Grundstock in uns erstarken zu lassen, der sich in Gestalt von Gefühls- und Willensdispositionen für unser Verhalten auch da wirksam erweist, wo wir das Pro und Contra nicht im Bewußtsein gegenwärtig haben und gegeneinander abwägen. Für die Lehren von der Willensbildung, die Entstehung dessen, was wir Charakter und Individualität nennen, für die feinere Ausgestaltung unserer Schuldurteile erscheint die Berücksichtigung dieser bleibenden Apperzeptionsmassen durchaus grundlegend.

So viel über die gemeinsamen Eigentümlichkeiten psychischer Vorgänge. Ich rekapituliere: Bewußtsein ist der allgemeine Gattungsbegriff zu den einzelnen Arten psychischer Vorgänge: es giebt also nur bewußte Vorstellungen,

[1]) Windelband spricht mit Recht von der durch die Psychologie schon seit mehr als einem Jahrhundert gesicherten Einsicht, „daß der gesamte Untergrund unseres seelischen Lebens, dessen Spitzen nur in stetig wechselnder Gruppierung vom Bewußtsein beleuchtet werden, in unbewußten Vorgängen besteht, von deren Verhältnissen allein der jedesmalige Inhalt des Bewußtseins abhängt", Präludien: „über Denken und Nachdenken", S. 193.

bewußte Gefühle und bewußte Willensakte. Andrerseits müssen wir aber aus der Thatsache, daß alles psychische Geschehen durchgängig in kontinuierlichem Zusammenhang verläuft und stete Beziehungen nach vor- und rückwärts in der Kette der Erlebnisse aufweist, mit Fug schließen, daß für die Bildung und Beschaffenheit aller Bewußtseinsvorgänge unbewußt erregte Dispositionen früherer Reize (Apperzeptionsmassen) entscheidend sind. —

2. Unsere nächste Aufgabe besteht in der Feststellung der den Willensprozeß speziell charakterisierenden Merkmale. Als Grundthese stelle ich den folgenden Satz hin: Während wir bei Vorstellungen und Gefühlen Wirkungen erleben[1]), handelt es sich bei den Willensakten um eine thätige Reaktion, ein Setzen von Ursachen. Ein doppelter Einwand liegt nahe: giebt es nicht ein Gefühl der Thätigkeit, und finden wir in den Vorgängen des Nachdenkens nicht auch Vorstellungen mit aktiver Tendenz? Beide Einwände sind in Wahrheit unstichhaltig. Denn das Thätigkeitsgefühl ist lediglich die Wirkung einer Thätigkeit: diese selbst aber stellt sich stets als Willensakt dar. Und ebenso ruht das Nachdenken auf einem Willensvorgang. Wenn wir reflektieren, so lenken wir „willkürlich" unsere Vorstellungen in eine bestimmte Richtung: wir setzen also Ursachen, freilich nicht in der Welt außer uns, sondern in der Welt unserer Gedanken. Mit anderen Worten: es handelt sich bei jenen angeblich aktiven Vorstellungen in Wirklichkeit um innere Willensakte. Ins Gedränge kommt hier nur derjenige, welcher unter dem Willen den lediglich physiologischen Akt der Muskelinnervierung versteht. Für den hier vertretenen Standpunkt ordnen sich jene Fälle ohne Schwierigkeiten unter.

Die Art, wie Willensakte entstehen und verlaufen, ist durchaus mannigfach. Es bedarf aber an dieser Stelle keiner ausführlichen Analyse[2]), sondern nur der Heraushebung bestimmter, für die späteren Ausführungen bedeutsamen Punkte. Wir scheiden:

---

[1]) Es handelt sich bei dieser Gegenüberstellung lediglich um Aussagen der wissenschaftlich geschulten psychologischen Beobachtung. Ob sich dieser Gegensatz auch vom Standpunkt tieferer metaphysischer Betrachtung aufrechterhalten läßt, steht nicht in Frage.

[2]) Vergl. die gradezu meisterhafte

a) Die äußeren Willensakte. Hier ist der am deutlichsten in seine Elemente zerlegbare Vorgang gegeben, wenn ein Gefühl der Unlust Vorstellungen zur Beseitigung dieser Unlust weckt. Die Mittel hierzu werden, sofern nicht die Lage eine völlig zweifelsfreie und durchsichtige ist, oder ein starker Affekt eine Überlegung abschneidet, im Bewußtsein gegeneinander abgewogen. Diese aufmerksame Vergleichung, die wir Wahl nennen, findet ihren naturgemäßen Abschluß in dem Entschluß d. h. in der Erkenntnis der Art, durch welche die Ursache zur Beseitigung jener Unlust gesetzt werden soll. Der gleiche Vorgang des Wählens und Entschließens kann nun aber auch eintreten, indem eine Vorstellung zunächst auftritt und ein Gefühl der Lust zu ihrer Verwirklichung weckt. Dort treibt die Unlust, hier die Lust, dort die Unzufriedenheit mit der Gegenwart, hier die freudige Erwartung einer zu verwirklichenden Zukunft zum Willensakt. In beiden Fällen kann der Vorgang sehr langsam erfolgen, sobald dem gegenwärtigen Reiz sehr starke Apperzeptionsmassen der Erziehung, der Moral hemmend entgegentreten, oder die Verwirklichung des Gewollten an besondere Schwierigkeiten in der Ausführung gebunden erscheint oder schließlich die Stärke des Reizes angesichts der Unbequemlichkeit einer Entscheidung gering gewertet wird. Der Vorgang kann aber auch so schnell verlaufen, daß seine einzelnen Phasen durch die psychologische Anamnese entweder überhaupt nicht oder nur sehr schwer festzustellen sind. Dies geschieht, sobald entweder der gegenwärtige Reiz so stark erscheint, daß die hemmenden Kräfte nicht zu Hemmungsvorstellungen heranwachsen, sondern nur unbewußt und gering wirken. Oder trotz geringer Stärke der gegenwärtigen Antriebe, erfolgt eine schnelle und leichte Reaktion auf ihren Ruf, weil die konstant gewordenen Apperzeptionsmassen einer bestimmten Charakteranlage besonders lebendig wirken.

Ist der Entschluß erfolgt, so können nachträglich bewußt werdende Gegengründe des Handelns zu seiner Aufhebung wiederum führen; dann kommt es zu keinem „äußeren Willensakt", sondern der zuletzt wirklich gewordene Entschluß ist der Abschluß der Erwägungen in Gestalt eines inneren Willenaktes. Oder das Bewußtsein der Aus-

---

Analyse bei Sigwart, Der Begriff des Willens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache, Kl. Schriften II, 115 ff.

führungsschwierigkeiten führt erst nach einiger Zeit zur Verwirklichung des Entschlusses. Sobald die Verwirklichung verwickelt oder nicht ohne weiteres ratsam erscheint, tritt vorher ein sogenanntes Willensbewußtsein ein, d. h. das Bewußtsein von der Richtung, in der die Verwirklichung erfolgt, vielfach auch ein Gefühl der Anstrengung („Innervationsgefühl") in Überwindung der zu erwartenden Schwierigkeiten.

Die Art, wie nun die Ursache gesetzt, wie das „Fiat des Bewußtseins" [1]) entsprechend in die Wirklichkeit umgesetzt wird, bleibt physiologisch wie psychologisch ein Rätsel [2]). Wir können die Vorstellungen und Gefühle vor wie nach der Ausführung rekonstruieren und wir erleben den Willensvorgang als eine eigenartige, thätige Reaktion auf jene Vorstellungen und Gefühle. Wir können aber nur seine Vorgeschichte und seine Wirkungen verstehen und begrifflich erhalten. Der Willensvorgang selbst bleibt, trotzdem er in nicht wegzuleugnender Weise von einem jeden erlebt wird, der Erkenntnis unzugänglich. Es hilft nichts, sich mit Worten hierüber hinwegzutäuschen: wie durch den Willen etwas verwirklicht wird, wie hier Ursachen gesetzt werden, wissen wir nicht. —

b) Die inneren Willensakte. Das sind diejenigen Willensakte, durch welche nur in unserem Bewußtseinsleben Ursachen gesetzt werden. Trotzdem wir hier nur Wirkungen in uns erleben, läßt sich doch, wie aus den Ausführungen des vorigen Abschnittes ohne weiteres zu entnehmen ist, der gleiche Thatbestand, die gleiche Grenze des Feststellbaren, wie bei den äußeren Willensakten, auffinden — ein Beweis, daß das Wesentliche des Willensbegriffes in der psychologischen Richtung, nicht der äußeren Verwirklichung zu suchen ist.

Zusammenfassend läßt sich nunmehr sagen: die einzelnen Willensakte, und zwar sowohl die äußeren wie die inneren, werden bewußt

[1]) Der Ausdruck ist von James, Bd. II, S. 486 ff.

[2]) Daß diese Behauptung angesichts der bändereichen, namentlich psychophysischen Untersuchungen höchst ketzerisch klingt, gebe ich ohne weiteres zu, aber ich habe trotz eifrigen Bemühens in jener Litteratur keine Aufhellung gerade des erwähnten Punktes gefunden. Und da wir überhaupt nicht die Art wirkender Kräfte erkennen können, wie der Abschnitt über Kausalität näher ausführen wird, so ist nicht weiter verwunderlich, daß auch der Wille dieser Schranke unserer Erkenntnisfähigkeit unterliegt. Nur sollte die Psychologie dieses „Ignoramus" aufrichtiger eingestehen, als dies namentlich bei ihren modernsten Vertretern geschieht.

als Vorgänge, durch welche Ursachen gesetzt und Wirkungen teils auf uns, teils auf andere hervorgerufen werden. Nicht zur Erkenntnis gelangt die Art oder Kraft, wodurch die Verwirklichung geschieht. Diese läßt sich auch durch die nachträgliche Konstruktion nicht erhellen. Wohl aber ist für die nachträgliche psychologische Beobachtung zugänglich die Vorgeschichte des Willensaktes. Sie verläuft bei der — normalen — überlegten Wahlhandlung in drei Stufen:

1. Entstehung eines Reizes durch ein Gefühl der Unlust, das Vorstellungen zur Aufhebung dieser Unlust erzeugt, oder durch eine Vorstellung, die sich mit einem Gefühl der Lust zur Verwirklichung des Vorgestellten verbindet.

2. Der Vorgang des Wählens, d. h. das aufmerksame Vergleichen der zur Verwirklichung treibenden Gründe und der verfügbaren Mittel mit den der Verwirklichung entgegenstehenden Instanzen.

3. Das Bewußtsein der Richtung, in welcher gehandelt werden soll.

Die Stufen lassen sich unterscheiden, sobald die antreibenden Vorstellungen und Gefühle [1]) bewußt mit den abhaltenden verglichen werden. Sie verwischen sich und verfließen zu dem eindeutigen Willensakt, bei welchem auf das Eintreten des Reizes ohne überlegende Vergleichung, ohne Wahl die Verwirklichung erfolgt, sobald entweder ein Reiz mit solcher Stärke auftritt, daß die Gegenreize nur zu schwacher Wirksamkeit gelangen, oder ein Reiz sich mit besonders eingewurzelten und intensiv wirkenden Apperzeptionsmassen verbindet.

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß diese eindeutige Willenshandlung nicht mit dem einfachen Triebakt zusammenfällt [2]). Denn hier fehlt entweder das Bewußtsein überhaupt oder jedenfalls das Bewußtsein, eine Ursache zu setzen; dem bewußten Trieb ist vielmehr das gerade entgegengesetzte Bewußtsein, getrieben zu werden, charakteristisch.

Erst in der Schuldlehre kann sich zeigen, ob die vorgetragene Auffassung ein genügendes Fundament für den Verbrechensbegriff enthält.

---

[1]) Die Ausdrücke sind nicht genau. Nicht die Vorstellungen und Gefühle treiben oder hemmen, sondern die mit ihnen verbundenen Willensdispositionen.

[2]) So abgesehen von Göring namentlich auch Wundt. —

III.

Die kausale Beziehung zwischen Willensbethätigung und Erfolg.

§ 3. Die Problemstellung.

1. Von den Elementen, die für die Zurechnung strafbarer Handlungen in Betracht kommen, ist bisher das eine: der Begriff der Willensbethätigung, einer Analyse unterzogen. Daß damit die Untersuchung nicht abgeschlossen werden darf, leuchtet ohne weiteres ein. Denn wenn Handlung bewußtes Setzen von Ursachen ist, so müssen wir — ganz abgesehen von den Untersuchungen des zweiten Teiles über die sachlichen Merkmale strafbarer Handlungen — eine Aufklärung noch nach einer doppelten Richtung verlangen: erstens, ob sich eine einheitliche Zusammenfassung strafrechtlich relevanter Wirkungen, die Feststellung eines Erfolges im formalen Sinne der Strafgesetze erreichen läßt, und welche Bedeutung zweitens die Forderung hat, daß nur diejenigen Erfolge zurechenbar sind, die sich als Wirkungen bewußt gesetzter Ursachen bezeichnen, sich also mit anderen Worten auf eine Handlung als Ursache zurückführen lassen. Ich setze diese zweite Untersuchung aus Erwägungen, deren Richtigkeit erst im weiteren geprüft werden kann, voran und untersuche, gleichgültig, ob die einzelnen strafrechtlichen Erfolge eine Zurückführung auf eine einheitliche Formel fordern und vertragen, zunächst den Sinn der allgemeinen kausalen Beziehung zwischen Willensbethätigung und Erfolg.

Das Kausalitätsproblem gehört zu den am meisten umstrittenen Materien unserer Wissenschaft. Fast ein Jahrhundert tobt schon der Kampf um dieses Gebiet, und wenn gelegentlich der Anschein eines Friedens erweckt wurde, so beginnt mehr und mehr auch bei den Anhängern der sogenannten herrschenden Theorie die Erkenntnis zu erwachen, daß wir nur zu einem trügerischen Waffenstillstand und nicht zu einer endgültigen Lösung des Konflikts gekommen sind. Um so größere Vorsicht ist angesichts dieser Sachlage für eine Nachprüfung dieser Fragen geboten, um so energischer muß die Forderung einer tiefergrabenden, prinzipiellen Untersuchung erhoben werden. Von diesem Standpunkt soll daher im folgenden versucht werden, zuvörderst über die Problemstellung Klarheit zu gewinnen. —

Wir sprechen von Kausalität in einem doppelten Sinn. Einmal indem wir einen konkreten Vorgang als Wirkung eines anderen konkreten Vorganges bezeichnen und damit zum Ausdruck bringen, daß mit der Wirklichkeit des letzteren, der Ursache, die Wirklichkeit des ersteren Vorganges, die Wirkung, notwendig gegeben sei. Neben diesem *speziellen* Sinn wird der Begriff der *Kausalität* aber zweitens in einer umfassenderen Bedeutung verwertet, wenn wir nämlich betonen, daß kein Geschehen ursachlos sei. Sobald wir diesen Satz anerkennen, folgt, daß jener vorhin als Ursache bezeichnete Vorgang nur die Wirkung früherer Vorgänge ist, und diese selbst wiederum auf weiter zurückliegende Ursachen zurückweisen, daß andererseits der als Wirkung bezeichnete Vorgang zur *Ursache* künftiger Vorgänge wird und so fort, — sodaß wir also vor- wie rückwärts in der Betrachtung der Erscheinungen zu einem regressus in infinitum genötigt sind. Dieses allgemeine Kausalitätsgesetz wird in der Sprache des unwissenschaftlichen Denkens strikt von der ersterwähnten speziellen Kausalrelation geschieden. Wir haben lange nach der Ursache eines einzelnen Geschehens gefragt und thun dies noch, ohne uns zum Bewußtsein zu bringen, daß überhaupt kein Ereignis als ursachlos anzusehen ist. Für die populäre Betrachtung verbindet sich mit dieser Gegenüberstellung auch keine Schwierigkeit, wohl aber für die wissenschaftliche Reflexion. Sobald wir nämlich mit Kant annehmen, daß jenes (allgemeine) Kausalgesetz ein notwendiger Grundsatz für unser Erkennen ist, erhebt sich die Frage, ob wir denn auch im Gebiet der Wissenschaft ein Recht zu jener Auseinanderhaltung besitzen, *ob wir befugt sind, angesichts des unendlichen Komplexes des ursächlich verknüpften Geschehens einzelne Bedingungen herauszugreifen und als Ursache für ein konkretes Ereignis zu bezeichnen.* Zur Beantwortung dieser Frage muß weiter ausgeholt werden.

2. Indem wir zwei Erscheinungen unter dem Gesichtspunkt von Ursache und Wirkung auffassen, setzen wir — wie nicht bestritten wird — zwischen ihnen eine *Beziehung der notwendigen Abhängigkeit voneinander: mit der Wirklichkeit der Ursache ist die Wirklichkeit der Wirkung notwendig gegeben.* Welchen Sinn hat diese Aussage? Das populäre Denken stellt sich jene Beziehung sehr plastisch vor: die Dinge sind es, die durch ihre Eigenschaften und Kräfte die Wirkung erzeugen. Diese

ungeprüft übernommene und scheinbar selbstverständliche Voraussetzung ist aber in Wahrheit höchst problematisch. Denn die Dinge sind ja für die erkenntnistheoretische Betrachtung nichts als der Inbegriff ihrer Eigenschaften, und diese Eigenschaften sind ja nichts in oder an den Dingen Haftendes, sondern Vorgänge in uns, Wirkungen auf uns. Der Begriff des Wirkens, der erklärt werden sollte, wird also bei jener Annahme der von den Dingen ausgeübten Thätigkeit ganz naiv vorausgesetzt. So sind wir genötigt, der Kausalität ihren dinglichen Charakter abzustreifen und sie auf die Beziehung zwischen zwei Veränderungen zu beschränken. Aber damit ist die Skepsis keineswegs zur Ruhe verwiesen. Denn wir wissen seit den Untersuchungen von Hume und Kant, daß uns die ursächliche Beziehung zwischen zwei Veränderungen keineswegs durch die Erfahrung gegeben ist. Der Erfahrung verdanken wir vielmehr lediglich die Kenntnis der wiederholten Succession zweier Erscheinungen; der in der Kausalitätsbeziehung gesetzte notwendige Zusammenhang zwischen ihnen, das „Band", das sie miteinander verknüpft, bleibt uns schlechterdings unerkennbar: es wird weder wahrgenommen, noch ist es auf dem Wege logischer Deduktion zu ermitteln. Daraus ergiebt sich ein eminent wichtiges, von den Kriminalisten nur zu häufig übersehenes Ergebnis: die Kausalitätsbeziehung liegt nicht in den Dingen, — sie ist eine Synthese unseres Bewußtseins, ein Verstandesbegriff, durch den wir die eine Erscheinung als mit der anderen notwendig verknüpft denken.

Jeder Versuch, über diese Bewußtseinsgrundlage hinauszukommen, führt in unzulässige Metaphysik: wir kennen ebensowenig wie die Dinge an sich, ihre Art zu wirken, also die Kräfte, durch die jene notwendige Verknüpfung erklärt wird. Wohlgemerkt soll damit nicht, wie eine verbreitete philosophische Richtung im Anschluß an m. E. mißverstandene kantische Ideengänge annimmt, die Existenz wirkender Kräfte geleugnet werden, sondern lediglich ihre Erkennbarkeit. Für unser Erkennen ist der Begriff einer erzeugenden Kraft — so sehr wir auch zur Annahme solcher Kräfte genötigt sind — unfaßbar; er löst sich für dieses auf in das Bewußtsein notwendiger Verknüpfung zweier Erscheinungen, d. h. in den Begriff der Gesetzmäßigkeit.

Und zwar handelt es sich hier um die gleiche Bewußtseinsfunktion wie bei dem Satz vom Grunde. Wie wir bei diesem

zwei Urteile miteinander in notwendige Beziehungen bringen, derart, daß, falls das eine, der Grund, gesetzt ist, das andere, die Folge, notwendig gesetzt werden muß, so verknüpfen wir bei der Kausalitätsbeziehung zwei Begebenheiten in der Zeit, derart, daß, falls die eine gegeben ist, die andere notwendig gesetzt werden muß, daß B ist, weil A ist. Die Kausalitätsbeziehung erweist sich also, erkenntniskritisch betrachtet, als die Anwendung des Satzes vom Grunde auf die zeitliche Veränderung der Erscheinungen. Die Beziehung zwischen Ursache und Wirkung ist nicht mit der Beziehung zwischen Grund und Folge zu identifizieren, wohl aber besteht sie darin, daß die Beziehung zwischen Grund und Folge auf einen gegebenen zeitlichen Zusammenhang von Ereignissen übertragen wird. Das ist das Resultat der kritischen Analyse der Kausalrelation — ein Resultat, zu dem sich mit Kant fast sämtliche philosophischen Bearbeiter der Kausalitätsmaterie in der Gegenwart bekennen [1]).

3. Mit diesem Ergebnis deckt sich auch das Motiv, das uns veranlaßt, nach der Ursache eines Geschehens zu fragen. Wir stellen diese Frage überall da, wo eine Erscheinung unser Nachdenken weckt, wo es sich um eine ungewohnte Veränderung handelt, die eine Erklärung, einen Grund fordert. Die Voraussetzung der Fragestellung ist also die Erklärungsbedürftigkeit eines Vorgangs, ihr Ziel dessen zureichende Begründung. „Etwas erklären" bedeutet aber „einen unbekannten Vorgang auf bekannte Erscheinungen zurückführen". Und hieraus ergiebt sich einmal, daß jedenfalls das Motiv der Fragestellung, das Streben nach Erklärung, unvereinbar ist mit dem Hinweis auf die unendliche Reihe des Bedingungskomplexes, daß wir, um eine Erscheinung zu erklären, bei bestimmten Bedingungen Halt machen müssen. Und zweitens kann die Antwort auf jene Frage niemals in der Heraushebung irgend beliebiger Bedingungen bestehen, sondern natur-

[1]) Natürlich kann ich diese schwerwiegenden Fragen nicht mit einer alle Zweifel ausschließenden Ausführlichkeit in dieser Arbeit behandeln. Ich trage eine philosophisch herrschend gewordene Anschauung so vor, daß sie, wie ich hoffe, eine Nachprüfung auch dem hierin Unkundigen ermöglicht. Im übrigen sei auf das zweibändige Werk von König, Die Entwicklung des Kausalproblems, Leipzig 1888, verwiesen, ferner auf die Darstellungen bei Riehl, Der philosophische Kritizismus, Bd. II, 1, S. 240 ff., Stadler, Grundsätze der reinen Erkenntnistheorie in der kantischen Philosophie, Leipzig 1876, S. 99 ff., und Wundt, System der Philosophie, 2. Aufl., S. 279 ff.

gemäß nur in der Betonung derjenigen, durch welche eben jenes Defizit in unserm Wissen uns gehoben erscheint. Für die Erkenntnis der *Kriterien* indes, nach denen wir diese Auswahl vorzunehmen haben, läßt sich ein wichtiger, wenngleich negativer Satz aufstellen: *diese Kriterien sind für den Bereich der Wissenschaften eindeutig nicht zu bestimmen.* Das ist des näheren zu entwickeln.

Wir fragen nach der Ursache eines Ereignisses. In Wahrheit steckt darin nicht eine, sondern eine unbestimmte Vielheit von Fragen. Denn wir können eine Reihe von Eindrücken nur dadurch als *ein* Ereignis oder *einen* Vorgang ansehen, daß wir sie vermittelst eines bestimmten Gesichtspunktes zu einer Einheit zusammenfassen. Es kann sich uns entweder bloß um die zeitliche und räumliche Bestimmtheit oder eine sachliche Qualität des empirisch Wahrgenommenen handeln: wir können dieses Wahrgenommene nach seinen mechanischen oder psychologischen Erscheinungsformen ebenso wie mit Rücksicht auf seine Beziehungen zu menschlicher Wohlfahrt bestimmen. Jedenfalls gewinnt jene Frage erst eine Bedeutung durch eine solche Isolierung, und sie erhält einen Wert für die Wissenschaft erst, wenn jene Isolierung nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten ausgeführt wird. Kann damit die Frage nach der Ursache eines Ereignisses einen durchaus verschiedenen Sinn annehmen, so fällt auch, je nach dem Gesichtswinkel der Betrachtung, die Antwort, die unser Kausalitätsbedürfnis befriedigen soll, durchaus verschieden aus. Denn diese Antwort soll ja eine Erklärung jenes Ereignisses geben. Sie muß sich daher an die erklärungsbedürftigen Seiten und den in Betracht kommenden Charakter dieses Vorganges halten und die hierfür, d. h. für den *Zweck* der Untersuchung, *wesentlichen* Bedingungen auswählen. Was aber wesentlich für einen Vorgang ist, kann nicht eindeutig bestimmt werden, sondern hängt von den logischen Beziehungen ab, die wir bei der konkreten Betrachtung zur Anwendung bringen, genauer gesagt: von dem Gattungsbegriff, unter den der konkrete Vorgang subsumiert werden soll.

Das Fazit der bisherigen Untersuchung können wir nunmehr in den folgenden Sätzen ziehen:

A. Die Frage nach der Ursache eines konkreten Ereignisses kann nicht durch den Hinweis auf die Wirksamkeit und Art erzeugender Kräfte gelöst werden, da diese für unser Erkennen transcendent sind.

Sie reduziert sich vielmehr für unser Bewußtsein auf die Beziehung einer gesetzmäßigen Verknüpfung. Wir haben die Ursache eines Ereignisses ermittelt, wenn wir die realiter gegebenen Voraussetzungen bestimmen können, aus denen die Wirklichkeit jenes Vorganges für unser Denken notwendig folgt. Die Kausalrelation ist also die Anwendung des Satzes vom (zureichenden) Grunde auf die Wirklichkeit.

B. Da das Ziel der Ursachenvermittlung hiernach die Erklärung eines Vorganges ist, sind wir auch im Gebiet der Wissenschaft berechtigt, aus dem Gesamtkomplexe der Bedingungen einzelne Bedingungen herauszugreifen. Es scheiden aus einmal diejenigen, die einem bestimmten Stand des Wissens als selbstverständlich für den Lauf des Geschehens erscheinen, andererseits diejenigen, welche die Erklärungsbedürftigkeit jenes Vorganges nicht zu heben vermögen. Die Antwort auf jene Frage bestimmt sich durchaus verschieden, je nach dem Gesichtspunkt, unter dem wir jenen Vorgang betrachten. *Nur diejenigen Bedingungen, die für jenen Standpunkt der Auffassung wesentlich sind, können als Ursachen angesehen werden*; denn nur sie können für unser Bedürfnis nach Erklärung und für die Art dessen, was erklärt werden soll, entscheidend sein. Daraus folgt aber, daß eine Kausalitätsentscheidung für den einzelnen Fall nur möglich ist, sofern dieser mit einem allgemeineren Begriff verglichen wird, und sofern die hierfür wesentlichen Prämissen aufgefunden werden können. Die Frage nach der Kausalität eines Ereignisses, die zunächst einen metaphysischen und aufs Konkrete gerichteten Charakter trägt, kann nur gelöst werden nach Gesichtspunkten abstrakter und logischer Natur.

§ 4. Kriminalistische Kausalitätstheorien.

1. Der mühsame Weg, den wir im vorigen Paragraphen gegangen sind, ist nicht fruchtlos durchmessen. Vielmehr sind wir dadurch bereits in den Stand gesetzt, in dem umstrittenen Bestande strafrechtlicher Kausalitätstheorien Ordnung zu schaffen und die eigene Stellung zu fixieren. Zunächst lassen sich drei große Gruppen von Kausalitätstheorien im Strafrecht auseinanderhalten.

Die erste Gruppe vertritt die Meinung, daß wir kein Recht hätten, unter den unendlichen, zu einem Erfolge konkurrierenden Bedingungen einzelne als Ursachen herauszuheben, und daß die den-

noch vorgenommene Auswahl sich nicht durch kausale Gesichtspunkte, sondern lediglich durch subjektive, in specie Schulderwägungen rechtfertigen lasse. Dies ist die durch v. Buri begründete, von v. Liszt zur Herrschaft gebrachte Theorie, der sich auch die Praxis des Reichsgerichts in Strafsachen anschließt. Diese Theorie soll im folgenden einer eingehenden Nachprüfung unterzogen werden.

Einen anderen Weg schlägt die zweite Gruppe von Theoretikern ein. Sie macht den Versuch, die Kraftbeteiligung der einzelnen Bedingungen an einem Erfolge zu messen und hiernach diejenige Bedingung als Ursache auszuwählen, welche die größte Wirksamkeit für den Erfolg besitzt. Als hervorragendste Vertreter dieser Auffassung sind Birkmeyer[1]) und Binding[2]) zu nennen. Ihre Lehren sind als metaphysische Kausalitätstheorien zu bezeichnen, weil sie gleichsam in die Werkstatt der Natur dringen und die erzeugenden Kräfte nach dem Grad ihrer Wirksamkeit bestimmen wollen. Daß diese Aufgabe das Maß unserer Erkenntnis übersteigt und daher nicht gelöst werden kann, ist in prinzipieller Hinsicht bereits dargethan. Freilich ist damit noch nicht der Wert jener speziellen Theorien im einzelnen beleuchtet worden. Aber so interessant diese Aufgabe auch sein mag, ich glaube an ihr vorbeigehen zu dürfen, denn nach meiner Meinung haben die in dieser Hinsicht mustergültigen Ausführungen von Thyrén[3]) zu den Theorien von Binding und Birkmeyer bereits endgültig Stellung genommen. Ich kann mich der dort gegebenen Kritik vollständig anschließen.

Die dritte Gruppe schließlich fasse ich zusammen unter der Bezeichnung „logische Kausalitätstheorien", weil hier die abstrakt-logischen Elemente der Kausalitätsbeziehung für die Lösung des Problems verwertet werden. Hierhin gehören die Theorien von v. Bar[4]) und v. Kries[5]), sowie die unter dem Einflusse des letzteren stehenden Ausführungen von Adolf Merkel[6]) und

---

[1]) Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang, 1885, und: Die Lehre von der Teilnahme, 1890.

[2]) Binding, Normen, Bd. I, 1. Aufl. 41 ff. 2. Aufl. 112 ff.

[3]) Thyrén, Abhandlungen aus dem Strafrechte und der Rechtsphilosophie. I. Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien, 1894.

[4]) v. Bar, Lehre vom Kausalzusammenhange, 1871.

[5]) v. Kries, Der Begriff der objektiven Möglichkeit, 1888.

[6]) A. Merkel, Lehrbuch des Strafrechts S. 59 ff.

Thon[1]). Daß die eigene Auffassung ebenfalls in dieser Richtung liegt, ergiebt sich bereits aus den allgemeinen Darlegungen und soll im folgenden noch des näheren ausgeführt werden.

Ich beginne nunmehr zunächst mit einer Darstellung und Kritik der herrschenden Theorie.

2. Die herrschende Theorie stützt sich zumeist auf die Lehren von John Stuart Mill. Mill gründet in seiner Logik die Beziehung zwischen Ursache und Wirkung auf die in der Erfahrung beobachtete regelmäßige Sukzession zweier Erscheinungen. Ist diese in wiederholten Fällen derart konstant wahrgenommen, daß wir die Überzeugung gewinnen, sie sei eine gesetzmäßig erfolgende, so nennen wir das notwendige Antezedens Ursache, das unabänderlich gegebene Konsequens Wirkung. In Wahrheit handelt es sich aber, wie Mill weiter ausführt, niemals um ein Antezedens, sondern um eine unendliche Vielheit von Bedingungen. Da aber alle diese Bedingungen für das Zustandekommen der Wirkung notwendig sind, und der Begriff der Notwendigkeit keine Grade zuläßt, so ist eine objektive Scheidung unter diesen Bedingungen unmöglich: sie alle sind notwendig und haben daher den gleichen Wert für die Entstehung der Wirkung. Wenn wir einzelne Bedingungen aus ihnen herausgreifen und sie als Ursache bezeichnen, so beruht dies lediglich darauf, daß sie uns besonders sinnenfällig entgegentreten, oder daß wir ihnen infolge eines bestimmten Gesichtspunktes der Betrachtung eine besondere Aufmerksamkeit zuwenden. Die Auszeichnung einzelner Bedingungen zur Ursache schlechthin ist, wie Mill schließt, rein subjektiver Natur[2]).

Auf dieser philosophischen Grundlage ruhen die kriminalistischen Hauptsätze der herrschenden Theorie[3]). Sie kennt ebenfalls einen

[1]) Thon, Begriff der Verursachung, 1894.

[2]) „Nichts kann die Abwesenheit jedes wissenschaftlichen Grundes für die Unterscheidung zwischen der Ursache eines Phänomens und seinen Bedingungen besser darthun als die launenhafte Art, in der wir unter den Bedingungen diejenigen auswählen, die wir die Ursache zu nennen belieben. So zahlreich auch die Bedingungen sein mögen, — es giebt kaum eine unter ihnen, die nicht, je nach der Absicht, die wir eben mit unserer Darstellung verbinden, jene sprachliche Auszeichnung erlangen kann." Mill, Logik. Deutsch von Schiel, Bd. II, S. 17.

[3]) Ich halte mich bei der Wiedergabe an die schärfste und klarste Ausgestaltung, die diese Theorie bei v. Liszt gefunden hat: Strafrecht, 9. Aufl.

Begriff der Ursache im strengen philosophischen Sinne, nämlich die Gesamtsumme der Antezedenzien eines Ereignisses, und einen Begriff der Ursache für den Sprachgebrauch des Lebens und der Einzelwissenschaften, demzufolge jede Bedingung als Ursache anzusehen ist. Denn da alle Bedingungen für das Eintreten eines konkreten Erfolges gleich wesentlich, nämlich notwendig sind, besteht zwischen ihnen völlige Gleichwertigkeit; es ist daher auch unmöglich, für die Einzelwissenschaften mehr als ein Bedingungsverhältnis zu fordern. Aus diesem Grunde nimmt auch das Strafrecht Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg an, sobald die Handlung in irgend einem Bedingungsverhältnis zum Erfolge steht, d. h. nicht fortgedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfällt. Eine Auswahl unter den durchweg notwendigen Bedingungen ist vom Standpunkt der Kausalität nicht möglich. Jeder also, der eine Bedingung zu einem Erfolge gesetzt hat, hat ihn verursacht, auch wenn der Erfolg nur durch eine außergewöhnliche Verkettung der Umstände herbeigeführt ist.

Völlig zu trennen von der Frage nach der Verursachung ist der herrschenden Theorie zufolge die Frage der Verschuldung eines Erfolges.

Der Eintritt strafrechtlicher Verantwortung wird der Regel nach nur an diejenigen Bedingungen geknüpft, in denen eine Schuldbeziehung auf den konkreten Erfolg gegeben ist. Sofern dies der Fall ist, kann unter den unendlichen, kausal gleichwertigen Bedingungen eine Isolierung nach Existenz und Art der Schuld vorgenommen werden.

In diesen Grundzügen gewährt die herrschende Theorie, wie zuzugeben ist, einen völlig durchsichtigen und einfachen Eindruck. Aber das Bild verschiebt sich vollkommen, sobald wir dieser Theorie auf das Gebiet des geltenden Strafrechts folgen. Und dies soll, trotzdem wir uns die Aufgabe einer prinzipiellen Kritik kriminalistischer Grundbegriffe, nicht die Darstellung eines positiven Systems gestellt haben, im folgenden geschehen. Denn es ist daran der Nachweis zu knüpfen, daß die Schwierigkeiten, in die sich die herrschende Theorie bei der Durchführung ihrer Lehren verwickelt sieht, nicht, wie ihre Vertreter behaupten, in der Fehlerhaftigkeit des geltenden Rechts, sondern in dem eingeschlagenen falschen Kurs ihre Erklärung finden.

Die herrschende Theorie verläßt das eingeschlagene Prinzip und

sieht sich zu Ausnahmen in einer mehrfachen Reihe von Fällen genötigt.

A. Die aufgestellten Prinzipien beziehen sich nur auf die Handlung im engeren Sinne; die Unterlassung untersteht völlig anderen Grundsätzen. Sie gilt nicht als kausal, soll aber trotzdem strafbar sein, sofern sie rechtswidrig sei und also einer Pflicht zum Thun widerstreite. Der strafrechtlich relevante Erfolg sei hier zwar nicht durch den Unterlassenden verursacht, trotzdem soll er ihm zugerechnet werden, falls der Unterlassende rechtlich verpflichtet und imstande war, den eingetretenen Erfolg durch eine Handlung zu verhindern. Unter diesen Umständen sei die nicht kausale Unterlassung dem kausalen Thun gleichzustellen[1]).

B. Unser geltendes Recht kennt mit mehreren modernen Strafgesetzbüchern eine sog. Erfolgshaftung, d. h. Fälle, in denen qualifizierte Erfolge eines schuldhaften Verhaltens mit schärferer Strafe belegt werden, auch wenn hinsichtlich dieser Erfolge weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorliegt (Körperverletzung, Notzucht mit tötlichem Ausgang, Brandstiftung, bei der ein Mensch ums Leben kommt). Hier soll der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem schwereren Erfolg ausgeschlossen sein, sofern dieser Erfolg nur infolge einer „ganz ausnahmsweisen“[2]) Verkettung von Umständen eingetreten ist: den körperlich Mißhandelten erschlägt, z. B. auf dem Wege ins Krankenhaus ein Dachziegel. Da eine jede Bedingung zum Erfolg die gleiche kausale Bedeutung besitzen soll, so liegt in der Ablehnung ungewöhnlicher Bedingungen eine Ausnahme von der herrschenden Theorie. Dies wird auch von ihren Vertretern anerkannt, aber damit begründet, daß jene Bestimmungen die Rudimente einer gegenwärtig überwundenen und als unberechtigt erkannten Strafrechtsanschauung, der bloßen Erfolgshaftung, seien. Diese Bestimmungen müßten in jenem objektiv unrichtigen Sinne eingeschränkt interpretiert werden, um die sonst unerträglichen Konsequenzen zu vermeiden.

C. In weitere Verlegenheiten kommt die herrschende Theorie in denjenigen Fällen, in denen zwischen eine schuldhafte Handlung und einen Erfolg eine weitere von einem anderen schuldhaft gesetzte

---

[1]) Auf diesem Standpunkt stehen v. Liszt und Frank.

[2]) v. Liszt S. 123.

Bedingung eintritt, beide Bedingungen aber in Kauſalzuſammenhang mit dem konkreten Erfolg ſtehen. Z. B. jemand fügt einem anderen eine tödliche Verletzung zu, der Tod tritt aber in concreto nur infolge der ſchuldhaften That eines dritten ein. Hier ſoll nach der herrſchenden Theorie Kauſalzuſammenhang zwiſchen der erſten Handlung und dem Erfolg anzunehmen ſein, falls das zweite Verhalten lediglich fahrläſſig war, dagegen abzulehnen ſein, wenn es auf einer *vorſätzlichen* Handlung beruht. Hier liegt wiederum eine Ausnahme von dem Oberſatz der herrſchenden Theorie vor. Denn zweifellos iſt die erſte Handlung eine Bedingung zu dem konkreten Erfolge und, da dieſes Bedingungsverhältnis genügen ſoll, ſo erſcheint es von dem eingenommenen Standpunkt aus zweifellos als inkonſequent, daß jene Bedingung ihre kauſale Bedeutung durch das vorſätzliche Verhalten eines anderen verlieren ſoll. Begründet wird jene Ausnahme wiederum durch die Unvollkommenheit des geltenden Rechts. Dieſes faſſe nämlich die Anſtiftung und Beihilfe nicht als Verurſachung eines Erfolges, ſondern als Beteiligung an der That eines anderen. Dadurch werde aber zum Ausdruck gebracht, daß der vorſätzlich Handelnde, von einem anderen Unterſtützte oder durch einen anderen Angeſtiftete allein Urheber der That ſei, daß alſo die *vorſätzliche Handlung des „Thäters" den Kauſalzuſammenhang zwiſchen dem Verhalten des Anſtifters oder Gehilfen und dem Erfolge unterbreche*. Und dieſer Satz müſſe auf alle Fälle ſtrafrechtlicher Kauſalität ausgedehnt werden. Urheber eines Erfolges ſei ein jeder, der eine Bedingung zu demſelben geſetzt hat, ſofern nicht in dem ſpäter gegebenen Nexus der Bedingungen die vorſätzliche That eines anderen zu finden iſt.

D. Unſer geltendes Recht kennt, auch hierin nicht alleinſtehend, *eine verſchiedene Beteiligung mehrerer an einem Erfolge*, es unterſcheidet mit Rückſicht auf das Strafmaß neben der Einthäterſchaft eine *Mitthäterſchaft* und eine *Beihilfe* und beſtimmt jene als *gemeinſchaftliche Ausführung der That*, dieſe als *wiſſentliche Hilfeleiſtung durch Rat oder That*. Wie iſt dieſer Standpunkt zu vereinigen mit der Auffaſſung, daß alle Bedingungen zu einem Erfolge gleichwertig ſeien? In der Entſcheidung dieſer Frage herrſcht Uneinigkeit unter den Anhängern der herrſchenden Theorie. Eigenartig, aber, wie ich glaube, inkonſequent, verfährt *Frank*, der trotz der Annahme des herrſchenden

Kausalitätsbegriffes zwischen mehr- und minderwertigen, direkten und indirekten, physischen und psychischen Bedingungen unterscheidet[1]). Einen anderen Weg geht mit seinem kriminalistischen Apostel v. Buri das Reichsgericht. Beide vertreten den Standpunkt, daß die Scheidung zwischen Thäterschaft und Beihilfe gar keine Abstufungen kausaler Natur enthalte, sondern *subjektiv* zu interpretieren sei. Als Thäter fasse das Gesetz denjenigen auf, der eine That im eigenen, als Gehilfe denjenigen, der sie in fremdem Interesse wolle. Es ist leicht, die Irrtümlichkeit dieser Auffassung zu zeigen. Wenn unser Gesetzbuch die Beteiligung mehrerer an einem Erfolge differenziert, je nachdem es sich um ein „Ausführen" oder „Hilfeleisten" handelt, so stellt es damit ja keine spezifisch strafrechtlichen Begriffe auf. Niemand aber wird behaupten wollen, daß etwa die Ausführung einer wissenschaftlichen Arbeit und die zu dieser Ausführung geleistete Hilfe danach zu bestimmen seien, in welchem *Interesse* und in welchem Glauben jene Thätigkeit ausgeführt werde. Ferner wäre nicht zu verstehen, warum das Strafrecht auf diesem Gebiet mit einem Grundsatz brechen sollte, der die gesamte Materie des Rechts beherrscht, warum das Recht, das sich sonst stets um Wirkungsweisen, nicht subjektive Gesichtspunkte und Gesinnungen kümmert, hier gänzlich vereinzelt einem reinen Subjektivismus huldigen sollte. Lehnen wir aber jene Anschauung ab[2]), so bleibt uns nichts übrig, als anzuerkennen, daß die gesetzliche Scheidung zwischen Thäterschaft und Teilnahme kausaler Natur sei und also der wissenschaftlichen Betrachtung im Sinne der herrschenden Theorie widerstreite[3]). Der Fehler soll auch hier wiederum auf seiten der Gesetzesvorschrift sein, die auf einer ungenügenden Durchdringung der Kausalitätsbeziehung ruhe. —

Wir sehen aus dieser Übersicht, daß die scheinbar einfache herrschende Theorie in Wahrheit ein höchst kompliziertes Gemisch von Regeln und Ausnahmen darstellt. Es muß dem unbefangenen Beurteiler zunächst auffallen, daß jene Ausnahmen fast ausnahmslos durch die Verkehrtheit des positiven Rechts erklärt werden. Daß dies zu Unrecht angenommen wird, soll im folgenden gezeigt werden. Außerdem aber lassen sich der herrschenden Theorie, abgesehen von

[1]) *Frank*, Kommentar S. 12 u. 62 ff.

[2]) Vergl. zur Kritik der subjektivistischen Teilnahmetheorie außer *Merkel*, Lehrbuch S. 144 ff., v. *Liszt*, Lehrbuch S. 223, Anm. 8 u. *Frank* S. 62 ff.

[3]) So v. Liszt.

ihren Ausnahmen, prinzipielle Bedenken entgegenstellen. Und diese Aufgabe stelle ich voran.

3. Die prinzipiellen Bedenken gegen die herrschende Theorie lassen sich in einen Satz zusammenfassen: Diese Theorie beruht auf einem Trugschluß, der nur deshalb unerkannt bleibt, weil in der Anwendung keinerlei Konsequenzen aus ihm gezogen werden.

A. Die herrschende Theorie bestimmt die einzelnen Bedingungen nach ihrer Unentbehrlichkeit für das konkrete Geschehen und folgert aus dieser Unentbehrlichkeit ihre Gleichwertigkeit. Dieser Schluß wäre zulässig, wenn der Wert der konkreten Ereignisse für das Strafrecht bestimmt würde durch ihr bloßes Existentwerden. In Wahrheit aber berücksichtigt das Strafrecht konkretes Geschehen nur, insoweit dieses unter den Begriff einer strafbaren Handlung subsumiert werden kann.

Es handelt sich also beim Strafrecht nicht um die Beziehung der Bedingungen zu dem Zustandekommen des konkreten Erfolges schlechthin, sondern um ihre Beziehung zu der abstrakten Verbrechensqualität der konkreten Vorgänge; es handelt sich nicht um die Entscheidung der Frage, wann menschliche Handlungen als unentbehrliche Bedingungen anzusehen sind, sondern darum, ob ihnen an dem rechtsverletzenden Charakter des Geschehenen ein wesentlicher Anteil zuzusprechen ist. Sobald wir aber das konkrete Geschehen nach diesem allgemeineren Gesichtspunkt im Strafrecht beurteilen müssen, scheiden aus alle diejenigen Bedingungen, mit deren Wegfall der konkrete Erfolg zwar in bestimmten Beziehungen anders sein, aber nicht seinen Charakter als Verbrechen verlieren würde. Es ergiebt sich dann also die Notwendigkeit einer Scheidung zwischen strafrechtlich erheblichen und unerheblichen Bedingungen. Damit ist aber der Grundsatz von der Gleichwertigkeit aller — für den Erfolg unentbehrlichen — Bedingungen bereits durchbrochen.

B. Daß diese einfache, schlechthin unwiderlegliche Ideenfolge gemeinhin übersehen wird, hängt mit einem weiteren, von den Vertretern der herrschenden Theorie mit besonderem Siegesmut betonten Satze zusammen. Die herrschende Theorie verlangt die völlig getrennte Behandlung der Fragen nach der Verursachung und der Verschuldung. Nun giebt es zweifellos

Verurſachung ohne Verſchuldung, nicht aber umgekehrt Verſchuldung ohne Verurſachung. Der Begriff der Schuld umfaßt Ausſagen über ein durch den Willen eines Menſchen verurſachtes und einer Rechtspflicht widerſtreitendes Verhalten, er fordert mit anderen Worten ein *beſtimmt geartetes Wirken*. Sobald wir dieſe Urſächlichkeit aus dem Begriff der Schuld ſtreichen, bleibt nichts übrig als ein rein gedanklicher Vorgang. Wie aber dieſer eine völlig hiervon zu trennende Wirkſamkeit rechtlich relevant [1]) machen ſoll, das bleibt ſchlechterdings ein Rätſel. Die Fragen der Verurſachung kehren alſo thatſächlich auf dem Gebiet der Verſchuldung wieder. Hier aber werden ſie auch von Anhängern der herrſchenden Theorie keineswegs im Sinne der Gleichwertigkeit aller Bedingungen entſchieden. Wir verſtehen unter einem vorſätzlichen Geſchehen diejenige Kauſalität, deren ſtrafrechtlich relevante Merkmale dem Thäter bewußt ſind, unter einem fahrläſſigen diejenige Kauſalität, deren ſtrafrechtliche Relevanz ihm bewußt werden konnte und ſollte.

Das Bewußtſein der Kauſalität, das die Vertreter der herrſchenden Theorie als Weſensmerkmal des Vorſatzes auffaſſen, wird aber von ihnen interpretiert nicht als das Bewußtſein, irgend eine beliebige Bedingung zu dem Erfolge zu ſetzen, ſondern als das Bewußtſein, eine ſolche Bedingung zu ſetzen, welche mindeſtens die *Möglichkeit* des Erfolgseintrittes gewährt. Und ebenſo gehört anerkanntermaßen zum Begriff der fahrläſſigen Handlung nicht das Setzen irgend einer Bedingung, ſondern wir berückſichtigen nur ſolche Bedingungen, welche, wie der Thäter *berechnen* konnte, eine *Gefahr für das betreffende Rechtsgut herbeiführten*, ſodaß alſo völlig finguläre, unberechenbare Verbindungen zwiſchen Bedingung und Erfolg außer Betracht bleiben. Hieraus ergiebt ſich, daß in der Schuldlehre Kauſalitätsfragen nicht bloß auftauchen, ſondern auch in einem durchaus anderen Sinn, als dem der Gleichartigkeit aller Bedingungen ſelbſt von Anhängern der herrſchenden Theorie entſchieden werden. Und dieſe Thatſache erklärt gleichzeitig das zähe Leben dieſer Theorie. Würde man das Dogma von der Gleichwertigkeit der Bedingungen in der Schuldlehre verwerten, ſo hätte man, durch den Widerſinn der daraus ſich ergebenden Konſequenzen wachgerüttelt, ſchon längſt den Irrtum des Oberſatzes er-

[1]) Allenfalls auf ethiſchem Gebiet, nicht aber im Recht kann man von einer „Gedankenſchuld“ ſprechen.

kannt. Da man aber eine ganz andere und brauchbare Kausalitätstheorie überall, wo Schuldbeziehungen mitspielen, anwendet, und dies naturgemäß den größten Raum im Strafrecht einnimmt, so ist begreiflich, daß man sich bei den Millschen Grundlagen der Kausalitätslehre leicht beruhigt. Diese Ansicht wird noch durch die Darstellung der weiteren Inkonsequenzen der herrschenden Theorie bestärkt.

4. Den von dieser Theorie geforderten Ausnahmen ist entgegenzuhalten:

A. Die Theorie der zwar nicht kausalen, aber rechtswidrigen und darum strafbaren *Unterlassung* löst nicht die bestehenden Schwierigkeiten. Vielmehr bleiben nicht weniger als drei ungelöste Fragen bestehen. Mit der Kausalität der Unterlassung würde erstens auch ihre *Rechtswidrigkeit* entfallen, denn da das Strafrecht menschliches Verhalten nicht nach subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach seiner Einwirkung auf soziale Interessen beurteilt, so könnte eine Unterlassung niemals rechtswidrig sein und also den Anforderungen des Rechts widersprechen, wenn sie nicht bestimmte, rechtsfeindliche *Wirkungen* hervorrufen würde. Zweitens: wäre die Unterlassung nicht kausal, so würde zwischen ihr uud dem Erfolge niemals eine *Schuldbeziehung* bestehen können. Der mit den Strafgesetzen in Konflikt geratene Unterlassende könnte niemals — oder nach jener Lehre nur zu Unrecht — das Bewußtsein haben, durch sein Verhalten eine mögliche Bedingung zu dem Erfolge zu setzen und also für ihn kausal zu werden. Mit der Kausalität der Unterlassung würde demnach auch ihre Schuldhaftigkeit entfallen. Zum dritten ist schließlich auf das folgende hinzuweisen. Wäre die Unterlassung nur die Verletzung einer Pflicht zum Thun, so könnte lediglich *eine Reaktion wegen Verletzung dieser Pflicht* eintreten, *nicht aber eine Bestrafung des weiteren Erfolges*, der ja nach dem eingenommenen Standpunkt gar keine kausale Zurückführung auf die Unterlassung verträgt. Wenn ein Kind ums Leben kommt, weil seine Mutter ihm die Nahrung versagt, so könnte nach der herrschenden Auffassung die Mutter nur wegen Verletzung ihrer Alimentationsverbindlichkeit, und zwar zivilrechtlich, zur Verantwortung gezogen werden, nicht aber wegen Tötung[1]).

[1]) Vergl. zu dem letzten Punkt *Luden*, Abhandlungen II, S. 225.

Übrigens steht die Leugnung der Kausalität der Unterlassung in gar keinem notwendigen Zusammenhang zu der herrschenden Theorie. Denn v. Buri, das Reichsgericht und auch v. Liszt in den früheren Auflagen des Lehrbuchs nehmen in dieser Frage einen anderen Standpunkt ein. Daß die kritische Analyse der Kausalitätsbeziehung nichts ergiebt, was die Ablehnung der Kausalität der Unterlassung rechtfertigt, ist bereits aus der Grundlegung des vorigen Paragraphen zu ersehen.

B. Daß die Beurteilung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte zugestandenermaßen dem Grundgedanken der herrschenden Theorie zuwiderläuft, ist bereits hervorgehoben. Und zwar wird hier das gleiche Verfahren eingeschlagen wie in der Schuldlehre: nicht alle Bedingungsverhältnisse werden berücksichtigt, sondern nur diejenigen, durch welche ein berechenbarer Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg sich manifestiert. Es bleiben demnach völlig singuläre, unberechenbare Beziehungen zwischen der schuldhaften That und ihren nicht verschuldeten qualifizierten Wirkungen außer Betracht. Diese Auswahl unter den Bedingungen findet also einmal überall statt, wo Schuldbeziehungen mitspielen, und zweitens auch in dem einzigen Fall, wo diese Schuldbeziehung auf den Erfolg gleichgültig ist, in jenen „rudimentären" Bestimmungen einer Erfolghaftung. Mit anderen Worten: die Anhänger der herrschenden Theorie vertreten de facto in dem gesamten Strafrechtsgebiet eine durchaus andere Kausalitätsauffassung als die Lehre von der Gleichwertigkeit der Bedingungen. Trotzdem ist der Kampf gegen diese logisch unhaltbare Lehre keineswegs praktisch bedeutungslos. Vielmehr sind die Unklarheiten in der Lehre von der Teilnahme sowie die Unfähigkeit, die Fälle der „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" prinzipiell zu bestimmen, direkt der herrschenden Kausalitätstheorie zur Last zu legen.

C. Die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges ist von der herrschenden Theorie weder vollständig gegeben noch prinzipiell entschieden[1]). Wie wir sahen, behandelt die herrschende Theorie[2]) nur den einen

[1]) Dies giebt selbst ein Anhänger der herrschenden Theorie, Frank, zu, a. a. O. 12.

[2]) Wenigstens in der Ausgestaltung bei v. Liszt.

Fall, daß das vorsätzliche Verhalten eines Dritten den Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg unterbricht, und begründet diese Ausnahme mit der positiven Auffassung des geltenden Rechts von der Beihilfe und Anstiftung. Ob diese Auffassung richtig interpretiert wird, kann dahingestellt bleiben. Wenn das positive Recht wirklich die Anstiftung[1]) infolge der „freien" vorsätzlichen That des Angestifteten nicht als Verursachung auffaßt, so liegt darin noch kein allgemeiner Grundsatz ausgesprochen, wie die herrschende Theorie annimmt. Denn unser Strafgesetzbuch kennt auch entgegengesetzte Vorschriften. Wer sich von einem anderen ein wucherisches Darlehen geben, wer sich durch einen anderen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich machen läßt, handelt auch vorsätzlich, und trotzdem wird der Zusammenhang zwischen der von dem anderen gesetzten Bedingung und dem Erfolg durch sein Verhalten nicht unterbrochen[2]). Daraus ergiebt sich aber, daß aus der legislativen Auffassung der Anstiftung gar keine allgemeinen Schlüsse zu ziehen sind, daß es sich, wie die angezogenen Beispiele entgegengesetzter Beurteilung ergeben, schlechterdings nicht um einen allgemeinen Grundsatz handelt.

Die prinzipielle Begründung des allein anerkannten Falles einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges muß daher als gescheitert angesehen werden. Und die Nichtberücksichtigung der außerdem möglichen Fälle ist keineswegs gerechtfertigt. Warum ein konkurrierendes fahrlässiges Verhalten eines anderen oder des Verletzten selbst niemals den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des ersten und dem Erfolg unterbrechen soll, — wie zu entscheiden ist, wenn nicht eine menschliche Handlung, sondern ein Naturereignis in den Nexus der Bedingungen eingreift, z. B. der tödlich Verletzte vom Blitz erschlagen wird, darüber findet sich bei dem Hauptvertreter der herrschenden Theorie, v. Liszt, keine annehmbare Erklärung.

D. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß für die Strafgesetzgebung kein zwingender Grund besteht, die Beihilfe und Anstiftung zu einem Delikt zum Gegenstand besonderer Bestimmungen zu erheben, daß sich vielmehr durch genügende Weite allgemeiner Straf-

[1]) In der Litteratur ist diese Frage lediglich hinsichtlich der Anstiftung behandelt worden; die Ausdehnung auf die Beihilfe findet sich erst in der 9. Aufl. des v. Lisztschen Lehrbuches.

[2]) StGB. §§ 302a ff. 142.

rahmen eine geeignete Berücksichtigung von Teilnahmehandlungen auch ohne spezialisierte Behandlung im Gesetz leicht ermöglichen läßt. Nur darf man nicht glauben, daß damit jene Begriffe aus der Welt geschafft seien, oder daß man dann der Mühe überhoben wäre, ihre Merkmale für den praktischen Gebrauch festzustellen. Die Unterscheidungen zwischen der „Ausführung einer That" und der „Hilfeleistung" hierzu, zwischen der „Verursachung eines Entschlusses" und seiner „Verwirklichung" sind ja nicht müßiger Kriminalistenlaune entsprungen, sondern sie existieren in der wissenschaftlichen wie in der Laienwertung und machen sich geltend ohne Rücksicht auf ihre gesetzliche Ausprägung. So freien Spielraum wir auch dem Strafrichter in unseren Gesetzen überlassen, er wird die Begriffe „Anstiftung", „Thäterschaft" und „Teilnahme" niemals entbehren können. Er wird im Einklang mit dem Volksurteil regelmäßig geneigt sein, bloße Unterstützungshandlungen milder zu bestrafen als das Verhalten des Thäters. Und trotzdem unser Strafgesetz und ein Teil der Theorie[1]) anderer Meinung sind, sollte er die That des Anstifters ebenfalls geringer werten als die Thäterhandlung. Denn zwischen die Fassung des Entschlusses und seine definitive Ausführung treten, wie namentlich aus der Betrachtung schwerwiegender Verbrechen erhellt, so viele neue Komplikationen, Gefahren und Hemmungsvorstellungen, daß ihre Überwindung einen viel größeren Verbrechensmut und eine viel stärkere deliktische Energie fordert, als demjenigen zu eigen ist, der bloß das Entschußleben eines anderen bestimmt. Sobald man aber auch nur die Möglichkeit einer fakultativen oder obligatorischen Strafverschiedenheit für die genannten Gruppen von Verbrechensthätigkeit zugiebt, hat man gleichzeitig die Existenzberechtigung eines Unterschieds anerkannt. Und selbst derjenige, der die bisher nicht gestellte Forderung gutheißen wollte, Thäter, Anstifter und Gehilfen in jedem Falle mit der gleichen Strafe zu belegen, würde doch für die einfache Feststellung des Thatbestandes, sowie die Ausmessung der Schuld in concreto die verschiedenen Stadien und Stufen des verbrecherischen Geschehens von der Einwirkung auf die Entschlußfassung bis zur selbständigen oder durch andere unterstützten Ausführung des Entschlusses auseinanderzuhalten haben.

[1]) Vergl. die Übersicht bei Berner, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, Berlin 1847, S. 325.

Den besten Beweis für die Unentbehrlichkeit dieser Unterscheidungen liefert der scheinbar auf entgegengesetztem Standpunkt stehende norwegische Strafgesetzentwurf. Sein Haupturheber Getz wollte darin jede besondere Bestimmung über Teilnahme und Anstiftung vermeiden. Das Resultat dieses Strebens dokumentiert der § 58[1]): „Haben mehrere zu einem strafbaren Zwecke zusammengewirkt, und ist die Mitwirkung eines einzelnen entweder im wesentlichen durch seine Abhängigkeit von einem anderen der Beteiligten veranlaßt worden oder im Verhältnis zu der anderer von geringer Bedeutung gewesen, so kann in Hinsicht seiner die Strafe unter das angedrohte Mindestmaß oder auf eine mildere Strafart herabgesetzt werden. Wo nach sonstigen Regeln Geldstrafe verhängt werden könnte, sowie bei Übertretungen kann die Strafe ganz fortfallen." Hier erhebt sich die Frage, wann eine Mitwirkung von verhältnismäßig geringerer Bedeutung ist? Im Sinne der herkömmlichen Scheidung zwischen Kausalität und Verschuldung müßte die Antwort lauten: sobald entweder die Wirksamkeit oder das Maß der Schuld zurücksteht hinter der anderer. Ist das erstere der Fall, so erhellt, daß man damit wieder auf die kausal verschieden zu wertenden Stufen des Geschehens verwiesen wird und also zu den zurückgewiesenen Unterscheidungen flüchten muß. Aber auch die Höhe und der Grad der Schuld bestimmen sich nicht nach gedanklichen Prozessen, sondern nach dem Umfang dessen, was der Schuldige im Widerspruch mit dem Recht gewirkt hat, und den Umständen, unter denen dies geschehen ist. Also auch hier ist man genötigt, den verschiedenartigen Charakter von Thäter- und Teilnahmehandlungen anzuerkennen. Der Entwurf ist demnach ein deutlicher Beleg dafür, daß man die äußerlich abgelehnten Begriffe der Anstiftung und Teilnahme nicht entbehren kann.

Wenigstens nicht im Strafrecht. Das bürgerliche Recht dagegen scheint, wie unser Bürgerliches Gesetzbuch lehrt, auf diese Unterscheidungen nicht angewiesen zu sein. Die nach Form wie Inhalt gleich problematische Bestimmung, um die es sich dabei handelt, lautet: „Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden

[1]) Zitiert nach der deutschen Übersetzung von Urbye und Rosenfeld (Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, No. 11).

verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren *Beteiligten* den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

Anstifter und Gehilfen stehen Mitthätern gleich." [1])

Das Rätselhafte dieser Bestimmung besteht in ihrem Widerspruch zwischen dem ersten und zweiten Absatz. Der erste Absatz fordert m. E. die folgende Interpretation: Haben sich mehrere Personen an der Hervorbringung eines schädlichen Erfolges durch eine gemeinschaftlich begangene Handlung „beteiligt", so tritt Solidarhaftung ein, wenn sich zwar feststellen läßt, daß sie sämtlich sich „beteiligt" haben, dagegen nicht zu ermitteln ist, wer den Erfolg „verursacht" hat. Hieraus muß auf eine Verschiedenheit zwischen der bloßen „Beteiligung" und der „Verursachung" geschlossen werden. Als „beteiligt" kann aber ebenso sicher nur derjenige gelten, der einen *kausalen Anteil* an der Hervorbringung des Erfolges hat: nicht derjenige ist an einer Prügelei „beteiligt", der ihr mit philosophischer Ruhe zusieht. Und daraus würde sich der Schluß ergeben: die „Verursachung" des Thäters ist von der geringeren kausalen „Beteiligung" der Anstifter und Gehilfen zu scheiden. Der Absatz 2 bestimmt aber das genaue Gegenteil.

Ich gestehe, daß ich aus diesem Dilemma nicht herauskomme und auch durch die Ausführungen v. Liszts nicht zu der Überzeugung gebracht bin, daß die Bestimmung einen „einfachen und durchaus klaren Sachverhalt" [2]) wiedergiebt. Aber selbst wenn man zugeben wollte, daß jene Bestimmung in verständlichen Worten die gleiche Behandlung von Thäter, Anstifter und Gehilfen fordere, so ist daraus keineswegs die *definitive Ablehnung des verschiedenartigen Charakters* kausaler Beteiligung zu folgern; denn in der *Lehre vom Schadensersatz* findet sich die gerade entgegengesetzte Bestimmung im § 254 BGB. Hiernach soll, falls bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen und insbesondere davon abhängen, „inwieweit der Schaden *vorwiegend* von dem einen oder dem anderen Teile *verursacht* worden ist". Indem hier der Richter die Anweisung erhält, die geringere von der vorwiegenden Beteiligung

[1]) BGB. § 830.

[2]) v. *Liszt*, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1898, 75 ff.

abzugrenzen, werden also verschiedene Grade kausaler Beteiligung anerkannt. Daraus ergiebt sich aber, daß aus der Vorschrift des § 830 BGB. kein allgemeines Prinzip für das bürgerliche Recht zu entnehmen ist.

Das Ergebnis dieser Kritik ist die Erkenntnis, daß die Annahme einer kausal verschiedenen Beteiligung mehrerer an einem Erfolge nicht, wie die herrschende Theorie annimmt, eine fehlerhafte Spezialität unseres Strafgesetzbuches ist, sondern daß sie eine allgemeine und prinzipielle Bedeutung zum mindesten im Gebiet des Strafrechts beanspruchen darf. Diejenige Kausalitätstheorie, der es gelingt, diese Scheidungen nicht bloß als unbegründete Kuriosa des geltenden Rechts hinzustellen, sondern vielmehr als berechtigte Konsequenzen aus ihren Obersätzen zu entwickeln, wird allein aus diesem Grunde die Vermutung der Richtigkeit für sich haben.

Und damit verlasse ich den Boden der Kritik und will versuchen, an die Stelle der bekämpften Lehre eine haltbarere Kausalitätstheorie zu setzen.

§ 5. Der Ausbau der logischen Kausalitätstheorie.

1. Die erkenntniskritische Analyse des § 3 hatte ergeben, daß die Frage nach der Kausalität die *Erklärung* eines Vorganges beantwortet wissen will, und daß daher die für die Wirklichkeit des Vorganges notwendigen Bedingungen nicht einen gleichen, sondern einen durchaus verschiedenen Wert haben, je nach der Art dessen, was erklärt werden soll, und dem *Zweck*, der bei der Erklärung verfolgt wird[1]). Unsere Aufgabe wird jetzt darin bestehen, dieses Ergebnis für das Strafrecht zu verwerten und festzustellen, *welche Auswahl unter den einzelnen Erfolgsbedingungen vom kriminalistischen Standpunkt wesentlich und geboten ist.*

Kriminalistische Kausalitätsfragen beziehen sich lediglich auf *strafrechtlich relevante Vorgänge* und verlangen eine Entscheidung darüber, ob in dem hiernach allgemein (nämlich als strafrechtlich relevant) charakterisierten konkreten Geschehen ein *Grund*

[1]) Daher ist es unrichtig, die kausale und teleologische Betrachtung als Gegensätze aufzufassen, da vielmehr jede kausale Untersuchung durch teleologische Gedanken bestimmt wird. Vergl. oben S. 21, 22.

zur Reaktion im Sinne des Strafrechts gegeben sei. Da zu den Voraussetzungen strafrechtlicher Relevanz im modernen Recht das Verhalten zurechnungsfähiger Menschen gehört, so können jedenfalls nur die hierunter subsumierten Bedingungen kausale Bedeutung im Sinne des Strafrechts beanspruchen. Sobald also die Feststellung eines kausalen Zusammenhanges den Kriminalisten auf Bedingungen führt, die von Wahnsinnigen gesetzt sind, so entfällt für die Zwecke des Strafrechts die weitere Nachforschung nach der Ursache. Ebenso ergiebt sich ohne weitere Begründung der Satz, daß der Kriminalist Bedingungen nicht zu berücksichtigen braucht, die auf den konkreten Erfolg zwar bestimmend gewirkt, aber ihn nur in Beziehungen modifiziert haben, die für die strafrechtliche Beurteilung unerheblich sind. Damit ist die Auswahl des weitesten Kreises von Bedingungen fixiert: Bedingungen im Sinne des Strafrechts sind nur die durch zurechnungsfähige Menschen gesetzten, sowie diejenigen, deren Wegfall die konkrete Wirkung nicht bloß unwesentlich abändern, sondern in ihrer strafrechtlichen Relevanz berühren würde. Aber freilich ist mit dieser Formulierung nur ein Schritt vorwärts gethan. Die eigentlichen Schwierigkeiten tauchen erst auf bei den weiteren Differenzierungen, die wir unter den Bedingungen vorzunehmen haben. Und hier muß etwas weiter ausgeholt werden.

2. Das Verdienst, die für die kriminalistische Betrachtung geeigneten Handhaben in der Kausalitätslehre geliefert zu haben, gebührt in erster Reihe der Schrift des Physiologen J. v. Kries über den „Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben“ [1]). Es kann eigentümlich anmuten, daß gerade eine Untersuchung über den Begriff der Möglichkeit eine Klärung des Kausalproblems bewirken soll, da ja die Beziehung zwischen Ursache und Wirkung eine Beziehung der Notwendigkeit darstellt, diese aber als kontradiktorischer Gegensatz zur Möglichkeit erscheint. Die

[1]) Leipzig 1888 (zuerst in der Vierteljahrsschrift für wissensch. Philos. Bd. 12). So wenig ehrenvoll es auch für die moderne Strafrechtslitteratur ist, es muß, namentlich angesichts der geringen Würdigung, die dem Buch zu teil geworden ist, betont werden, daß der Kriminalist aus dieser kleinen Schrift mehr für sein Fach lernen kann als aus vielen Büchern seiner Fachlitteratur.

Lösung dieses scheinbaren Widerspruchs ergiebt sich durch eine Analyse des Begriffes der Möglichkeit.

Wir verstehen unter „Möglichkeit" ein Doppeltes. Wenn der Richter bei der Einnahme eines Augenscheins zu entscheiden hat, ob eine Brandstiftung oder ein durch ein Naturereignis verursachter Brand vorliegt und zu der Entscheidung kommt, es sei möglich, daß ein Verbrechen vorliege, so ist es klar, daß diese Möglichkeit im Widerspruch zu der Notwendigkeit, dem wirklichen objektiven Verlauf des Geschehens steht. Denn in Wirklichkeit kann notwendig nur das Eine realisiert sein; die Aufstellung jener Alternative beruht lediglich auf einer ungenauen Kenntnis der wirksam gewesenen Faktoren. Die Möglichkeit in diesem Sinne ist also rein subjektiv, lediglich für unser Denken bestehend, sie ist, wie man gesagt hat, ein „Kind unserer Unwissenheit". In einer gänzlich anderen Bedeutung verwenden wir dagegen den Begriff der Möglichkeit, wenn wir das Urteil fällen: es ist möglich, auf einer Eisenbahnfahrt zu verunglücken. Hier setzen wir eine Folge: das Verunglücken in Beziehung zu allgemeinen, generell bezeichneten Bedingungen, dem Fahren auf der Eisenbahn. In dieser Aussage, deren Unbestimmtheit nicht unserer Unwissenheit entsprungen, sondern absichtlich gewählt ist, liegt nichts, was mit dem gesetzmäßigen Zusammenhang, dem objektiven Lauf des Geschehens im Widerspruch steht. „Daß unter gewissen Umständen ein Ereignis sowohl eintreten als ausbleiben könne, daß beides objektiv möglich sei, das ist eine Behauptung, die einen durchaus haltbaren und verständlichen Sinn hat, wenn darin die Bezeichnung der bedingenden Umstände eine allgemeine, ungenaue, eine Anzahl verschiedener Verhaltungsweisen einschließende ist"[1]). Unter dieser Voraussetzung ist das Ereignis objektiv möglich, „wenn Bestimmungen dieser ungenau bestimmten Umstände denkbar sind, die gemäß den faktisch geltenden Gesetzen des Geschehens das Ereignis verwirklichen würden"[2]). Indem wir bewußt nur einen Teil der in Betracht kommenden Bedingungen berücksichtigen, kommen wir, nicht auf Grund unserer Unwissenheit, wie in dem ersten Fall, sondern gerade durch eine Kenntnis des gesetzmäßigen Verlaufs zu dem Urteil, eine bestimmte Gestaltung jener un-

[1]) v. Kries S. 5. Kr. gebraucht übrigens andere Beispiele, als die angeführten.

[2]) A. a. O. S. 6.

bestimmt gehaltenen Bedingungen sei möglich. Die objektive Möglichkeit des Ausgesagten besteht in seiner „Verträglichkeit mit den Naturgesetzen", darin also, daß es sich in den wissenschaftlich festgestellten, gesetzmäßigen Zusammenhang des Geschehens einordnen läßt.

Diesen Begriff der objektiven Möglichkeit verwertet v. Kries für die Behandlung des Kausalitätsproblems im Strafrecht. Wenn wir ein Moment kausal nennen für einen Erfolg, so unterscheiden wir nach seiner Meinung weiter, ob der Zusammenhang desselben mit dem Erfolg ein zu verallgemeinernder oder nur eine Eigentümlichkeit des vorliegenden Falles war. Wir unterscheiden hiernach eine „adäquate Kausalität", sofern jene Bedingung allgemein, generell geeignet war, also die objektive Möglichkeit besaß, einen derartigen Erfolg hervorzubringen, und eine „zufällige Kausalität", sofern sie nur die zufällige, nicht zu verallgemeinernde Veranlassung war. Diese auf generalisierender Betrachtung des Einzelfalls beruhende Scheidung hat nach v. Kries eine wesentliche Bedeutung: der Urheber einer schuldhaften Handlung wird nach moderner Strafrechtsanschauung stets nur für die adäquaten, nicht aber für zufällige Folgen seiner Handlung verantwortlich gemacht. Der tiefere Grund dieser Beurteilungsweise wird von v. Kries meisterhaft dargestellt. „Wie die Beschaffenheit eines Gegenstandes durch die Wirkungen, die er in einem konkreten Falle ausübt, keineswegs vollständig gegeben, sondern vielmehr in einer Anzahl von Eigenschaften zu erblicken ist, die im Grunde alle bedeuten, welche Wirkungen unter den verschiedensten Bedingungen ausgeübt werden, so kann es auch für die Beurteilung eines schuldhaften Verhaltens in keiner Weise genügen, zu wissen, welchen Effekt dasselbe im besonderen Falle hervorbrachte. Wenn wir erwägen, welche Wirkung ein schuldhaftes Verhalten in anderen ähnlichen Fällen ergeben würde, welche Erfolge hervorzubringen es generell geeignet ist, so ist das nicht ein müßiges oder störendes Spiel unserer Phantasie, sondern vielmehr die Anwendung höchst wichtiger und wertvoller Kenntnisse. Wir prüfen die Beschaffenheit eines schuldhaften Verhaltens nicht im Hinblick auf irgendwelche willkürlich fingierte Verhältnisse, sondern auf gewisse allgemeine Bedingungen und wir charakterisieren dasselbe durch die Bezeichnung gewisser genereller Möglichkeiten, welche sich so

ergeben. Solche Erwägungen anzustellen und sich nach ihnen zu richten, das scheint mir geradezu das charakteristische Merkmal des gebildeten Rechtsgefühls zu sein. Dem Ungebildeten ist es eigen, nur nach der konkreten Kausalität des Einzelfalles zu urteilen und somit auch gegen denjenigen sich zu wenden, der einen verletzenden Erfolg etwa in ganz unschuldiger Weise herbeigeführt hat. Dem gebildeten Rechtsgefühl ist die verallgemeinernde Betrachtung eigentümlich; es verlangt, daß das schuldhafte Verhalten nach derjenigen Bedeutung beurteilt werde, welche es allgemein im Zusammenhange der sozialen Erscheinungen besitzt, es verlangt die Prüfung, in welchen generellen ursächlichen Beziehungen dasselbe steht" [1]).

So viel über die allgemeine Grundlage dieser Lehre. In dem Nachweis, daß das geltende Strafrecht diesen Standpunkt vertritt, und in der Verwertung desselben für die einschlägigen Fragen folge ich v. Kries nicht, sondern gehe meine eigenen Wege. Auch hoffe ich durch eine selbständige Terminologie nnd Begründung die nicht zu leugnende Unbestimmtheit zu vermeiden, durch welche sich die übrigens durchweg nicht tiefgehenden Angriffe auf seine Theorie erklären lassen.

Vergegenwärtigen wir uns noch einmal das Ergebnis der bisherigen Ausführungen. Wir hatten die Ursache als den Inbegriff derjenigen realiter gegebenen Bedingungen festgestellt, aus denen die Wirklichkeit eines Vorganges für unser Denken notwendig folgt, die uns also eine Erklärung für jenen Vorgang geben. Da nun eine Erklärung durchaus verschieden ausfällt, je nach dem Gegenstand, der eine Erklärung fordert, und je nach dem Grund, um dessentwillen dies geschieht, so ergiebt sich weiter, daß der allgemeine, lediglich formal zu bestimmende Begriff der Ursache einen durchaus verschiedenen Inhalt annimmt, je nach den Gegenständen und Aufgaben der einzelnen Wissensgebiete. Wenn wir im Gebiet des Rechts die Kausalitätsfrage stellen und also die Ursache eines bestimmten Erfolges ermitteln wollen, so verlangen wir eine Aufklärung darüber, ob ein Grund zu einer Reaktion mit den Mitteln des Rechts vorliegt. Daraus ergiebt sich, daß eine eindeutige Antwort auf jene Frage unmöglich ist; unser Kausalitätsbedürfnis verlangt durchaus verschiedene Antworten, je nachdem es sich darum handelt,

[1]) S. 49, 50.

Ansprüche gegen bestimmte Personen herzuleiten, oder die Aufgabe des Rechts bloß auf eine bestimmte sachliche (nicht persönliche) Gegenwirkung gerichtet ist. Sobald das Recht nicht mehr auf dem Standpunkt steht, irgend ein Mitglied einer feindlichen Sippe ohne Rücksicht auf seine persönliche Beteiligung an einem schädlichen Erfolg für diesen verantwortlich zu machen, sobald der Gesichtspunkt der individuellen Verursachung als Richtschnur für rechtliche Reaktionen gegen eine Person angesehen wird, muß allen Bedingungen Ursachenqualität abgesprochen werden, die lediglich infolge einer zufälligen Verknüpfung von Vorgängen zu einem bestimmt gearteten Erfolg geführt haben. Und zwar kann von diesem Prinzip aus verwaltungs- und polizeirechtlichen Gründen vielleicht durch positives Recht eine vereinzelte und stets unberechtigte Ausnahme gemacht werden in dem Sinne, daß der einzelne auch für derartige rein zufällig auf sein Verhalten zurückführbare Geschehnisse einzustehen hat. Für das Strafrecht, das mit diesem Gesichtspunkt gebrochen und den Grundsatz der individuellen Haftung zur Richtschnur für seine Ge- und Verbote erhoben hat, darf der einzelne nicht als Ursache von Erfolgen aufgefaßt und haftbar gemacht werden, die sich gänzlich seiner Kontrolle entziehen, weil sie unverhütbar sind, für die daher auch nicht das Individuum, sondern, wie man sagt, ein unglücklicher Zufall verantwortlich zu machen ist. Abgesehen von Anomalien positiver Bestimmungen, die natürlich diesen Grundsatz durchbrechen können, aber angesichts des dargestellten allgemeinen Gehalts krimineller Normen ohne prinzipielle Bedeutung sind, läßt sich daher der Grundsatz aufstellen: ein Erfolg ist im Sinne des Strafrechts nur dann durch eine Handlung verursacht, wenn diese in einem berechenbaren Zusammenhang mit dem Erfolge steht, derart, daß mit ihrer Wirklichkeit das Wirklichwerden des Erfolges in berechenbarer Weise notwendig erscheint.

Die Begründung dieses Satzes ist in den bisherigen Ausführungen gegeben. Es bedarf nur weniger Worte zum Nachweis, daß er thatsächlich den einzelnen Erscheinungsformen des Handlungsbegriffs zu Grunde liegt. Unbestritten ist dies für die Fälle der durch den Erfolg qualifizierten und fahrlässigen Delikte; denn hier wird auch von den Anhängern der herrschenden Theorie, wie wir gesehen haben[1]), anerkannt, daß diejenigen Bedingungen nicht als

[1]) Siehe oben S. 56 und 60.

kausale mitgerechnet werden, welche lediglich infolge einer atypischen, singulären Verbindung zu dem Erfolge geführt haben, daß also nur die „adäquaten Bedingungen" hier den Kausalzusammenhang begründen. Dagegen scheinen gerade die vorsätzlich verursachten Geschehnisse als Gegeninstanz gegen die Annahme der adäquaten Verursachung verwertbar zu sein. Sowohl Thyrén[1]) wie v. Liszt[2]) haben hervorgehoben, daß wir allgemein den Thäter für die seltenen Folgen seines Thuns zur Verantwortung ziehen, sofern er sie vorausgesehen und also vorsätzlich verursacht hat. Sobald wir aber diesen Satz anerkennen, seien die Grundpfeiler der Theorie von der adäquaten Vereinfachung unterhöhlt; denn damit werde ja in adäquaten Bedingungen Ursachenqualität beigelegt. Wenn also beispielsweise jemand einem anderen eine an sich harmlose Wunde beibringt, aber hierbei richtig in Rechnung zieht, daß der Dorfbader, den der Verletzte zu konsultieren pflegt, die Vorschriften der Asepsis außer acht lassen und dadurch eine tödliche Infektion verursachen wird, so verurteilen wir wegen vorsätzlicher Tötung, trotzdem der Zusammenhang ein durchaus atypischer ist. Allein das Beispiel und die angeführte Ideenfolge sind nur dann zur Widerlegung der dargestellten Theorie geeignet, sobald man unter einem adäquaten Geschehen ein solches versteht, welches „gewöhnlich", „regelmäßig" zu erfolgen pflegt. Die Theorie v. Kries' bietet zu dieser Auslegung zwar Anhaltspunkte, sie ist aber nicht auf sie angewiesen. Nach der hier vorgetragenen Lehre ist der Gegensatz zu den adäquaten Bedingungen nicht in einem ungewöhnlichen, sondern in einem zufälligen, d. h. einem Geschehen zu erblicken, das sich der menschlichen Berechnung entzieht. Um diesen Gegensatz, auf den es für die kausale Strafrechtsbetrachtung ankommt, zu charakterisieren, wurde daher der mißverständlichen Bezeichnung „adäquat" der, wie ich glaube, klarere Ausdruck „berechenbar" substituiert. Und für diesen Standpunkt fallen auch jene Einwände. Denn wie das Wirkliche stets möglich gewesen sein muß, so gehört auch das wirklich Berechnete dem Gebiet des Berechenbaren an, mag es sich auch um noch so ungewöhnliche Verknüpfungsverhältnisse handeln. Überall wo jemand die Wirkungen seiner That richtig in Rechnung gezogen hat, liegt

[1]) A. a. O. S. 137.

[2]) Lehrbuch S. 126, Ziff. 4.

nicht ein zufälliger Zusammenhang vor, sondern im Gegenteil ein berechneter, der also stets gegeben sein muß, soll die angestellte Rechnung sich nicht als falsch erweisen. Die Verantwortlichkeit für die seltenen, aber berechneten Folgen einer Handlung kann daher nicht als Gegengrund gegen die dargestellte Kausalitätstheorie verwendet werden.

Diese Theorie erweist vielmehr in mehrfacher Richtung einem konsequenten Ausbau des Handlungsbegriffes wertvolle Dienste.

3. Zunächst ist sie nicht genötigt, eine Reihe von Ausnahmen durch die Fehlerhaftigkeit des positiven Rechts zu rechtfertigen, vielmehr ordnen sich die einzelnen Durchbrechungen des Prinzips der herrschenden Theorie durchaus einem einheitlichen Grundgedanken unter.

Dies gilt *erstens* für die bei bestimmten Delikten (Körperverletzung, Notzucht, Brandstiftung) eintretende Qualifizierung eines tödlichen Erfolges, auch wenn dieser selbst dem Handelnden weder zum Vorsatz noch zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. Da diese Straferschwerung nur für bestimmte Delikte angesetzt ist, so kann sie nur in der Natur dieser Delikte, d. h. darin begründet sein, daß sie eine berechenbare Tendenz zur Herbeiführung des Todes haben können, die bei Beleidigung, Diebstahl, Unterschlagung und anderen Verbrechen nicht zu beobachten ist. Dementsprechend handelt es sich bei jener Qualifizierung nicht um eine unbegreifliche Singularität, sondern um die Berücksichtigung berechtigter Erfahrungen aus dem sozialen Verkehrsleben. Und nicht ausnahmsweise, sondern wie auch sonst im Strafrecht ist der Handelnde für den deliktischen, in jenen Fällen qualifizierten Erfolg nur dann als Verursacher haftbar zu machen, wenn zwischen Erfolg und Verhalten ein *berechenbarer Zusammenhang* besteht. Durch diese Auffassung mildert sich auch die Härte jener Bestimmungen beträchtlich. Denn sobald ein derartig berechenbarer Zusammenhang sich nachweisen läßt, wird auch der Regel nach (freilich nicht ausnahmslos) Fahrlässigkeit in Bezug auf den schwereren Erfolg gegeben sein.

Zweitens läßt die vorgetragene Kausalitätstheorie allein eine prinzipielle Bestimmung der *Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges* zu.

Wenn wir die strafrechtliche Reaktion von der Existenz eines berechenbaren Zusammenhanges zwischen Handlung und Erfolg abhängig machen, so liegt darin die weitere Forderung, daß innerhalb dieses Zusammenhanges kein Vorgang eintritt, der außer Berechnung

zu der Handlung steht. Tritt ein solcher, den Erfolg wesentlich beeinflussender Vorgang ein, so wird dadurch die in unserem Bewußtsein zu konstruierende *logische Verbindungsreihe* zwischen der Handlung und dem Erfolg durch die Berücksichtigung der neuen Bedingung unterbrochen. Durch die Anerkennung, daß der letzteren ein wesentlicher Erklärungswert für den konkreten Erfolg zuzusprechen ist, wird in die sonst geschlossene Kette zwischen der ersten Handlung und dem Erfolg ein neues Glied eingeschoben, welches den ursprünglichen Zusammenhang aufhebt, „unterbricht". *Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges muß also überall da angenommen werden, wo eine in berechenbarem Zusammenhang zu einem Erfolg stehende Handlung trotzdem zu seiner Erklärung ungeeignet erscheint infolge einer nach der Begehung der Handlung eintretenden und der Berechnung des Handelnden sich entziehenden Gestaltung dieses Einzelfalls.* Solange sich an die erste Bedingung berechenbare neue Bedingungen knüpfen, bleibt die wesentliche Bedeutung der ersten Handlung für die Hervorrufung des Erfolges bestehen, dieser Zusammenhang wird aber aufgehoben, „unterbrochen" in dem Augenblick, in welchem ein von der ersten Gestaltung unberechenbar abweichender neuer Faktor in den Gang der Ereignisse eintritt. Ob dieser Faktor in dem Wirken eines Naturereignisses, ob er in dem vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhalten des Verletzten oder eines anderen zu finden ist, bleibt für die Entscheidung gleichgültig. Maßgebend ist lediglich, ob die fraglichen neuen Bedingungen unter den gegebenen Verhältnissen für den Ersthandelnden berechenbar waren oder nicht. Nur in dem letzteren Fall ist eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges anzunehmen.

Schließlich giebt uns die vorgetragene Kausalitätsauffassung auch die entsprechenden Handhaben zur Erklärung und Rechtfertigung der von dem positiven Recht vorgenommenen Differenzierung zwischen Vollendung und Versuch, zwischen Thäterschaft und Beihilfe sowie Anstiftung. Wenn wir als Ursachen im Sinne des Strafrechts nur die für diese Beurteilung *wesentlichen* Bedingungen ansehen und damit den mit dem Erfolg in berechenbarem Zusammenhang stehenden Bedingungen allein diese Qualität beilegen, so ist damit lediglich die allgemeine und notwendige Grundlage des kriminellen Begriffes der Ursache gelegt. Im übrigen können die

Beziehungen einer Handlung zu einem Verbrechen durchaus verschieden sein. Denn der Weg von der Entschlußfassung bis zur Ausführung und innerhalb derselben verläuft ja in sehr mannigfaltigen Abschnitten. Und wir können eine ihnen entsprechende Reichhaltigkeit kriminellrelevanter Kausalbeziehungen unterscheiden.

a) Es können Veränderungen eingetreten sein, die sich einem kriminalistischen Thatbestand vollständig unterordnen lassen, oder solche, die sich noch nicht als Verwirklichung sämtlicher Thatbestandsmerkmale charakterisieren, sondern als zwar begonnene aber noch nicht abgeschlossene oder verfehlte Ausführung des Verbrechens. Auch bei der Abgrenzung derartiger Versuchshandlungen handelt es sich ebenso wie bei dem vollendeten Delikt um Gesichtspunkte objektiver Natur, um das, was einer gewirkt hat, nicht um das, was nach seiner Meinung kausal sein sollte. Daher sind Vorgänge, die absolut zur Verwirklichung des Erfolges untauglich sind, mögen sie auch in verbrecherischer Absicht unternommen sein, ebensowenig Versuchshandlungen, wie die bloße Äußerung eines gefaßten verbrecherischen Entschlusses. Denn beiden fehlt das Moment der kriminellen Kausalität, der berechenbare Zusammenhang mit einem deliktischen Erfolg. Als Versuch kann daher nur diejenige Verwirklichung eines verbrecherischen Entschlusses bezeichnet werden, durch welche in berechenbarer Weise die Möglichkeit der Vollendung gesetzt ist.

b) Ebenso wie bei Versuch und Vollendung werden durch die Unterscheidung von Anstiftung und Thäterschaft verschiedene Stadien des kausalen Geschehens abgegrenzt. Anstifter ist nach positiver Anschauung des deutschen Strafgesetzbuches und auch nach allgemeiner Strafrechtsanschauung derjenige, welcher die für die Entschlußfassung des Thäters entscheidenden Bedingungen setzt, d. h. solche, mit deren Wegfall bei einer im übrigen gleichen oder ähnlichen Gestaltung der Verhältnisse in berechenbarer Weise auch der verbrecherische Entschluß in der Person des Thäters entfallen würde. Thäter ist derjenige, welcher die für den gesetzlichen Deliktsthatbestand entscheidenden Bedingungen gesetzt hat, mit deren Wegfall also nach menschlicher Berechnung nicht bloß der Verbrechensentschluß, sondern zugleich die Verwirklichung der den Thatbestand konstituierenden Merkmale zum Wegfall kommen würde. Hiernach ist die Thätigkeit des Anstifters bereits abgeschlossen, ehe

der Thäter mit der Ausführung der That beginnt. Es ist daher auch de lege ferenda falsch, die Anstiftung als Verursachung des Erfolges aufzufassen. Denn sie besteht lediglich in der Erzeugung des verbrecherischen Entschlusses bei dem Thäter, d. h. sie erschöpft sich in einem Verhalten, das noch keine Subsumtion unter den Thatbestand des Delikts, zu dem angestiftet wird, zuläßt. Jeder einzelne Thatbestand eines vorsätzlichen Delikts setzt ja als Anfangstermin der Haftung einen bereits gefaßten Verbrechensentschluß voraus. Würde also die Anstiftung nicht gesetzlich besonders geregelt sein, so wären wir nicht in der Lage, sie überhaupt zu bestrafen und etwa als „Anfang der Ausführung" des betreffenden Delikts zu behandeln, da eben die Entschlußfassung und damit auch jedes auf ihre Erzeugung gerichtete Verhalten den unter den Thatbestand subsumierbaren Vorgängen notwendig vorausgehen.

c) Innerhalb der zu einem Erfolg in berechenbarem Zusammenhang stehenden Bedingungen können wir schließlich eine weitere Scheidung vornehmen. Neben dem Thäter, welcher eine „Handlung ausführt" und also die für den Deliktsthatbestand entscheidenden Bedingungen setzt, können wir den „Gehilfen" unterscheiden, der dem Thäter zur Begehung des Verbrechens „durch Rat oder That wissentlich Hülfe leistet". D. h. sein Verhalten ist nicht für den Erfolg entscheidend, sodaß mit der Eliminierung seiner Thätigkeit zugleich irgend ein Merkmal des Deliktsthatbestandes zum Wegfall kommt, sondern lediglich förderlich in dem Sinne, daß dadurch die Möglichkeit zur Begehung durch einen anderen gesteigert wird. Man kann daher sagen: der Gehilfe setzt für das Verhalten des Thäters entscheidende, für den Verbrechenserfolg dagegen lediglich förderliche Bedingungen.

4. Schließlich bedarf es nur weniger Worte für den Nachweis, daß die Unterlassung, wie überhaupt, so auch von dem Standpunkt der Kausalität, kein besonderes Problem enthält. Eine Unterlassung ist im Sinne des Strafrechts Ursache eines Erfolges, sofern sich ein entscheidender und berechenbarer Zusammenhang zwischen Beiden, d. h. nachweisen läßt, daß mit dem Wegfall der pflichtwidrigen Unterlassung, also bei pflichtgemäßem Verhalten auch der Erfolg nach menschlicher Berechnung unterblieben wäre. Sobald man sich klar macht, daß wir überhaupt darauf verzichten müssen, die Kausalität

wirkender Kräfte zu bestimmen, daß die ursächliche Beziehung sich stets für unser Erkennen in eine Beziehung gesetzmäßig-logischer Abhängigkeit auflöst, ergiebt sich das Recht, die Unterlassung nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen und sie demgemäß als kausal zu bezeichnen.

IV.

§ 6. Der Begriff des Erfolges im Sinne des Strafrechts.

1. Die Frage, die hier Entscheidung fordert, läßt sich dahin präzisieren, ob wir wissenschaftlich berechtigt sind, nicht bloß von einzelnen, verschiedenartigen Wirkungen der Verbrechen zu reden, sondern zugleich einen allgemeinen Erfolgsbegriff aufzustellen, unter den sich die Fülle der verbrecherischen Einzelwirkungen unter allen Umständen subsumieren läßt. Der Lösungsversuch, den die herrschende Theorie nach dieser Richtung angestellt hat, kann als gelungen nicht bezeichnet werden.

Nach der herrschenden Theorie hat jede Handlung einen Erfolg, und dieser ist in jedem Fall Veränderung der Außenwelt. Mit anderen Worten: jede Rechtshandlung hat Wirkungen, und diese Wirkungen sind einheitlich zusammenzufassen als Veränderung der Außenwelt[1]).

a) Zweifellos richtig ist der erste Satz. Denn da Handlung das Setzen von Ursachen bedeutet, so gehört zu ihrem Begriff als notwendiges Korrelat zur Ursache eine Wirkung. Wie es für unser Denken keine Wirkung ohne Ursache giebt, so auch keine Ursache ohne Wirkung. Nur muß man dann aber auch konsequent sein und nicht die Hervorrufung von Wirkungen für die Unterlassung leugnen. Wenn diese nicht kausal und trotzdem strafbar sein soll, so würde damit die Strafe über ein Verhalten verhängt werden, auf das sich keine Wirkungen zurückführen lassen, das also wirkungslos ist[2]).

---

[1]) v. Liszt S. 116. Ebenso ist für Binding, Normen Bd. II, 54, der Erfolg die „rechtlich bedeutsame Veränderung der Außenwelt".

[2]) „Bei der echten Unterlassung tritt der Erfolg allerdings zurück. Aber er verschwindet nicht. Die unterlassene Reinigung der Senkgrube z. B. hat recht sinnfällige Veränderungen der Außenwelt zur Folge." (Liszt S. 117.) Das ist gewiß richtig. Nur kontrastiert damit die Theorie von der Nichtkausalität der Unterlassung. Denn wenn durch sie keine Ursachen gesetzt werden, können auch keine Wirkungen durch sie hervorgerufen werden.

Schwieriger ist die Entscheidung der weiteren Frage, *worin* denn die Rechtswirkungen der Handlung bestehen, ob *ein* Erfolg gleichmäßig allen Delikten für die rechtliche Betrachtung zuzusprechen ist. Und hier muß der herrschenden Theorie energisch widersprochen werden.

b) *Die strafrechtlichen Erfolge sind weder allgemein (ausnahmslos) als Veränderungen der Außenwelt zu fassen, noch sind sie damit nach ihrer Wesensbeschaffenheit charakterisiert.*

Vergegenwärtigen wir uns zunächst, was wir unter dem Begriff der *Außenwelt* zu verstehen haben. Es ist klar, daß damit nur der Inbegriff von Vorgängen und Zuständen gemeint sein kann, die in räumlichen Beziehungen zu einander stehen. Nun giebt es aber kriminelle Thatbestände, die zweifellos keine Veränderung der Außenwelt enthalten. Wer ohne Befugnis in einer Wohnung verweilt und sich auf die Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt, unterfällt dem Thatbestand des Hausfriedensbruches, aber man kann gewiß von ihm nicht sagen, daß er durch sein Verweilen mit dem Augenblick, in welchem es durch die Aufforderung des Berechtigten widerrechtlich wird, die Außenwelt *verändert*. Im Gegenteil, sein Verhalten ist strafbar, gerade weil er die Beziehung räumlicher Nähe zu der Wohnung nicht, wie er sollte, ändert und aufgiebt. Und das Gleiche gilt für denjenigen, der in einer Schankstube über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt; für den Wirt, der dies längere Verweilen der Gäste duldet; oder für denjenigen, der es trotz der polizeilichen Aufforderung unterläßt, einsturzdrohende Gebäude auszubessern oder niederzureißen [1]). Ja, es läßt sich sogar nachweisen, daß die *Wegnahme beim Diebstahl keineswegs notwendig durch eine räumliche Veränderung* bedingt ist. Wer eine einem anderen gehörige Sache zu vorübergehendem Gebrauch an sich nimmt, begeht nach den gesetzlichen Anschauungen der meisten modernen Gesetzbücher, in specie des deutschen Strafgesetzbuches, ein straffloses furtum usus [2]). Wenn er nachträglich den Entschluß faßt, über den Gegenstand wie ein Eigentümer zu verfügen, so bricht er erst jetzt den Gewahrsam des Berechtigten und begeht erst jetzt einen Diebstahl, und zwar in diesem Fall nicht durch die zuerst geschehene Ver-

[1]) Vergl. Deutsches Strafgesetzbuch §§ 123, 365, 367 Z. 13.

[2]) Insoweit es sich nicht etwa um öffentliche Pfandleiher handelt; § 290.

änderung der Außenwelt, sondern durch die nachträglich erfolgende Veränderung der Innenwelt, nämlich die Fassung des Zueignungsentschlusses.

Aber wenn wir selbst von allen diesen Fällen absehen, in denen eine Veränderung der Außenwelt nicht nachzuweisen ist, so ist doch klar, daß der Erfolg im Sinne des Strafrechts jedenfalls nicht jede beliebige Folge der Willensbethätigung, sondern nur diejenige sein kann, die für den kriminellen Gesichtspunkt eine *wesentliche* Bedeutung hat. Dahin gehört aber gewiß nicht die Veränderung der Außenwelt. Oder man müßte behaupten, daß bei der durch Worte begangenen Beleidigung der Erfolg in der Erregung von Schallwellen bestände. Die akustische Aufnahme der beleidigenden Worte durch den Beleidigten bedeutet ja bereits einen psychologischen (also nicht einen räumlichen) Vorgang, die Auslösung bestimmter Vorstellungen. Ebensowenig können die etwa bei dem Beleidigten hervorgerufenen Muskelzuckungen als Erfolg aufgefaßt werden. Sie stellen eine rein zufällige und für das Recht gänzlich bedeutungslose Folgeerscheinung dar. Wesentlich ist für die kriminelle Betrachtung vielmehr das durch die Beleidigung hervorgerufene Gefühl geminderter persönlicher Geltung bei dem Verletzten. Ebenso lehrt die Betrachtung der *Bedrohung* etwa, daß ihr krimineller Erfolg nicht in den durch die Hervorbringung der Worte physisch bedingten *motorischen* Veränderungen, sondern in den Veränderungen in der Seele des Bedrohten, in dem in ihm durch die That erzeugten Gefühl geminderter Lebenssicherheit gefunden werden muß.

2. Die zurückgewiesene Auffassung ist der letzte Rest der im übrigen überwundenen Betrachtungsweise früherer Zeiten, die sich an die unmittelbar in die Erscheinung tretenden, gleichsam sinnenfälligen Momente der Delikte hielt. Fassen wir dagegen das Verbrechen in der psychologisch vertieften Weise auf, die mit steigender Entschiedenheit in der Kulturentwicklung allgemein zur Herrschaft gelangt, so ist es unzulässig, die Wirkung des Verbrechens in den physischen Veränderungen, die es hervorruft, zu erblicken. Nicht auf der Oberfläche, nicht darin, daß — um es roh auszudrücken — etwas „weggenommen" oder „Blut vergossen" ist, liegen die Wirkungen strafbarer Handlungen, sondern sie haben einen durchaus komplizierten und, wie es scheint, proteusartigen Charakter. Je nach der einschneidenden Bedeutung der That, je nach der Stärke der Rechts-

organisation variieren sie in unendlichen Graden der Extensität und Intensität; stets aber sind sie psychologischer Natur. Nehmen wir ein schwerwiegendes, weiteren Kreisen bekannt gewordenes Delikt, so können wir eine große Reihe derartiger psychologischer Wirkungen unterscheiden. Solche Strafthaten erzeugen bei dem unmittelbar Verletzten und seinen nächsten Angehörigen neben den Gefühlen intensiven Schmerzes und dem Trieb zu eigenmächtiger Vergeltung Erregungszustände, die sich allgemein als Gefühle gestörter Sicherheit charakterisieren lassen. Und diese Unruhe überträgt sich auf weitere Kreise: sie befällt einmal die Vertreter und Organe derjenigen Rechtsordnung, in deren Substanz durch die That ein Eingriff erfolgt ist; sie ergreift zweitens in beträchtlichem Maße diejenigen, welche sich staatlichem Schutze anvertraut haben, die Menge der „friedlichen Bürger", und sie kann schließlich in besonders eindrucksvollen Fällen auch die staatlichen Grenzpfähle überschreiten und entfernte Zentren der Kulturgemeinschaft in Furcht und Erbitterung erzittern lassen. Aber auch in der Seele des Verbrechers zeigen sich die Wirkungen seiner That, und zwar teils, soweit sein sittlicher Organismus lebendig geblieben ist, in den Erregungszuständen der Reue und Gewissensangst, teils in der Ertötung weiterer Hemmungsvorstellungen im Vertrauen auf die Ohnmacht des Rechts. Und wie bei ihm verstärken schließlich gelungene und namentlich unentdeckt gebliebene Verbrechen bei den Gesinnungsgenossen des Verbrechers die zu gleichartigen Thaten hindrängenden Neigungen und Charakterdispositionen.

Freilich vermag diese Schilderung nur den Nachweis zu erbringen, daß die Verbrechenswirkungen einen psychologischen Charakter haben; sie kann und will nicht den Anspruch erheben, ein Ausdruck der allgemeinen und notwendigen Wirkungen jedes denkbaren Verbrechens zu sein. Es fragt sich, ob dieses Ziel einer allgemeinen Erfolgsformel, die nicht bloß einen Mord oder Hochverrat, sondern alle Delikte bis herunter zu den geringfügigsten kriminellen Übertretungen umspannt, überhaupt erreichbar ist.

3. Zur Lösung dieser Aufgabe muß man sich gegenwärtig halten, daß jede Strafthat ausnahmslos die Beziehungen zu dem Inbegriff jeweilig geltender Rechtsnormen verändert, daß, mit anderen Worten, jedem Verbrechen als Erfolg eine Veränderung in der Rechtswelt entspricht. Innerhalb der Sphäre, die das Recht zum

Gegenstand seiner Regelung gemacht hat, sowie unter den Personen, die einem konkreten Rechtsverbande angehören, sind Zustände eingetreten, die den Forderungen des Rechts widerstreiten: es ist ein Thatbestand verwirklicht, der nach den Rechtsparagraphen unterbleiben sollte, — es ist etwas nicht geschehen, trotzdem es die Rechtsordnung gefordert hat.

Bei strafrechtlich relevanten Handlungen liegt der Erfolg in diesem Sinne in dem Widerspruch zu den Normen, die durch Strafgesetze ihre Sanktion erhalten. Nach den Erfahrungen des sozialen Lebens unter dem Einfluß bestimmter ethischer Traditionen, ebenso wie treibender, politischer und wirtschaftlicher Kräfte werden einzelne Vorgänge als dem Ziel des Rechts feindliche angesehen und damit, entsprechend der abstrakt-formalen Art, die jeder Rechtswirksamkeit eigentümlich ist, zu einem Typus mit bestimmten generellen Merkmalen zusammengefaßt. So entstehen die strafrechtlichen Thatbestände unserer Gesetzbücher. Und an sie haben wir uns zu halten, wenn wir den Verbrechenserfolg bestimmen wollen. Gegen welche Rechtsgüter ein Delikt sich auch wenden, wo und unter welchen Umständen es in die Erscheinung treten mag, — in jedem Fall fordert es als Erfolg einen Inbegriff von Eigenschaften und Beziehungen, der sich logisch der Gesamtheit der seinen gesetzlichen Thatbestand konstituierenden Merkmale unterordnen läßt. In dieser Formel erblicke ich die allein zulässige Beantwortung der gestellten Frage. Freilich sind zwei Einwände zu erwarten. Zunächst kann entgegengehalten werden, daß der aufgestellte Begriff rein formaler Natur sei. Ein solcher Einwand wäre richtig, nur gänzlich unstichhaltig. Wie wir in einem System der Logik lediglich bestimmte Formen des Denkens wissenschaftlich feststellen können, da wir ja die Gesetze des Denkens und nicht einzelner inhaltlich konkretisierter Denkakte bestimmen wollen, so vermögen wir auch hier allein formale Eigenschaften zu gewinnen, weil wir zur Feststellung des (allgemeinen) Verbrechenserfolges notwendig von jedem besonderen Inhalt einzelner Verbrechenserfolge zu abstrahieren haben.

Wichtiger erscheint der zweite Einwand, daß die gewonnene Formel gar keine Beantwortung der Frage giebt, sondern lediglich vortäuscht. Während das Ziel in der Aufdeckung bestimmter allgemeiner Verbrechenswirkungen bestehen soll, läßt die Antwort den sachlichen

Charakter dieſer Wirkungen gänzlich im Dunkeln und begnügt ſich mit dem Hinweis darauf, daß die als Erfolg zu bezeichnenden, nicht näher charakteriſierten Wirkungen einem konkreten kriminellen Thatbeſtand logiſch entſprechen müſſen. Hierin liegt nun allerdings eine Antwort, freilich in einem ganz anderen Sinn, als gewöhnlich angenommen. Allerdings iſt es unmöglich, einen Verbrechenserfolg in beſtimmten einzelnen, pſychologiſchen oder gar räumlichen Veränderungen zu finden. Weder die Verletzung noch die Gefährdung von Rechtsgütern kann als ausnahmsloſer Erfolg aller nur denkbaren Verbrechen bezeichnet werden. Aber nicht bloß zu dieſer negativen Schlußfolgerung hat die Unterſuchung geführt. Ihr poſitives Ergebnis iſt doch ein einheitlicher Erfolgsbegriff. Sowie eine Veränderung eingetreten iſt, die in ihren Vorausſetzungen wie Wirkungen den Merkmalen eines feſtumſchriebenen, konkreten Thatbeſtandes eines Strafgeſetzbuches logiſch unterzuordnen iſt, liegt ein Delikterfolg vor. Die Einheit des Erfolgsbegriffs liegt alſo in der formalen beſtimmten Beziehung auf die unbeſtimmte inhaltliche Verſchiedenheit ſtrafrechtlicher Thatbeſtände. Man muß ſich dieſe komplizierte, ja gekünſtelt erſcheinende Beziehung klar vergegenwärtigen, ſofern man zu einer richtigen Erfaſſung und Beurteilung ſtrafrechtlicher Vorgänge gelangen will. Dies zeigt ſich nach zwei Richtungen:

a) Die übliche Zertrennung zwiſchen dem äußeren und inneren Thatbeſtand, zwiſchen objektiven äußeren Wirkungen und ſubjektiven inneren Vorgängen iſt nicht bloß eine leere, ſondern zugleich eine falſche Abſtraktion. Der Erfolg einer kriminellen Tötung beſteht nicht in der einfachen Vernichtung eines Menſchenlebens, er iſt nicht durch äußere Merkmale zu beſtimmen, die in gleicher Weiſe bei einem durch Naturereigniſſe verurſachten oder ſonſt ſtrafrechtlich bedeutungsloſen Tod gegeben ſind, ſondern es ſind dort durchaus andersgeartete Wirkungen, wie in dem letzten Fall gegeben, Wirkungen, die eben nur durch die Beziehung auf einen ſtrafrechtlichen Thatbeſtand und die hiermit im Zuſammenhang ſtehenden, hierdurch wachgerufenen Vorſtellungen und Gefühle zu charakteriſieren ſind. „Anders wirkt das Fieber, das einen Staatsmann hinwegrafft, auf die Geſellſchaft, als der Mord, der der Wirkſamkeit eines ſolchen ein Ziel ſetzt. Die pſychiſchen Kräfte, welche im letzteren Fall beteiligt ſind, bringen innerhalb der Geſellſchaft pſychiſche Kräfte in Bewegung,

welche das Fieber im ersten Falle in vollkommenster Ruhe verharren läßt." [1]) Die zurückgewiesene dualistische Auffassung hat in einer Reihe kriminalistischer Fragen, und namentlich in der Schuld- und Kausalitätslehre, wie bereits gezeigt ist [2]), Verwirrung angerichtet [3]).

b) Erfolg und Willensbethätigung sind von einander zu trennen. Die Willensbethätigung liegt für das Strafrecht in der bewußten Setzung berechenbarer Bedingungen, der Erfolg in dem Eintritt veränderter Rechtsbeziehungen, die sich logisch den Merkmalen eines strafrechtlichen Thatbestandes unterordnen lassen. Nun muß allerdings jede strafrechtlich relevante Willensbethätigung einen Erfolg in dem angegebenen Sinne haben, aber dieser Erfolg fällt nicht mit der Handlung zusammen, sondern er ist nur eine bestimmte Wirkung von ihr.

Aus dem Angeführten ergeben sich eine Reihe von Folgerungen, mit deren Ausführung die Lehre über den Handlungsbegriff hier zum Abschluß zu bringen ist.

Da der Erfolg in dem Inbegriff formal bestimmbarer Wirkungen einer strafrechtlich relevanten Willensbethätigung liegt, so kann die Beziehung des Handelnden zu dem Erfolg eine verschiedene sein, ohne daß darunter die Einheitlichkeit des Handlungsbegriffes leidet. Einheit wie Verschiedenheit können freilich mit voller Deutlichkeit erst aus den Darlegungen der Schuldlehre entnommen werden. Aber schon hier läßt sich die *Einheit* des Handlungsbegriffes als *bewußte Setzung von Bedingungen* formulieren, *die in berechenbarem Zusammenhang zu einem kriminellen Erfolge stehen.* Und zwar muß sich das Bewußtsein hiernach erstrecken auf die *Hervorrufung* der Bedingungen. Das will sagen: es braucht die einzelnen Akte, in die sich das Verhalten bis zur Verwirklichung der gewollten Zwecke zerlegen läßt, nicht ausnahmslos zu begleiten, und es kann sogar fehlen bei der Vornahme derjenigen rein körperlichen Akte, welche *unmittelbar* den Erfolg herbeiführen. Trotzdem ist eine Handlung gegeben, sobald der Bewußtseinsinhalt *die für die Hervorrufung und zugleich die für die strafrechtliche Beurteilung wesentlichen Akte* umfaßt. Durch den Hinweis auf diese strafrechtliche Beurteilung sind zugleich die Verschiedenheiten straf-

[1]) A. *Merkel*, in Z. I, S. 595.

[2]) Vergl. außer dem angeführten Aufsatz von Merkel noch sein Lehrbuch, S. 117 ff.

[3]) Vergl. oben S. 59, 60.

barer Handlungen erklärt. Muß sich das Bewußtsein auf diejenigen Vorgänge erstrecken, welche die *Auslösung* eines kausalen und zu strafrechtlich bedeutsamen Ergebnissen sich entwickelnden Getriebes hervorrufen, so *kann* es sich außerdem auf diese *Ergebnisse selbst* ausdehnen, indem, wie bei der schwersten Form der Schuld, der vorsätzlichen Willensbethätigung, der Erfolg in seiner strafrechtlichen Relevanz *mitberechnet* wird[1]). Und zwar ist diese Schuldform auch dann gegeben, wenn der *unmittelbare* Eintritt des Erfolges geschieht, während sein Verursacher bewußtlos ist. Wer so viel Morphium zu sich nimmt, daß absichtlich der Tod eintritt, hat sich bewußt, „willkürlich" das Leben genommen, auch wenn der unmittelbar den Tod herbeiführende Vorgang der Herzlähmung im Zustand tiefer Bewußtlosigkeit des Selbstmörders erfolgt. Und genau der gleiche psychologische Thatbestand liegt in den bekannten und genannten Fällen von „actiones liberae in causa" vor, in denen jemand sich willkürlich in einen Zustand völliger Passivität oder Unzurechnungsfähigkeit versetzt, damit in ihm ein gewollter, krimineller Erfolg eintritt. Denn da hier die Hervorrufung der kausalen Entwicklung in bewußtem und schuldfähigem Zustand erfolgt, und das Resultat dieser Entwicklung durchaus richtig in Rechnung gezogen ist, so können wir den Erfolg mit vollem Recht auf die vorsätzliche Willensbethätigung, d. h. die bewußte Verwirklichung eines berechneten Erfolges zurückführen. Sobald wir in der Betrachtung des Handlungsbegriffes den Schwerpunkt nicht auf die „Muskelinnervationen", sondern auf das bewußte Setzen von Ursachen legen, können wir diese Fälle ohne Schwierigkeiten dem Gebiet des vorsätzlichen Geschehens einverleiben; die Einheit des Handlungsbegriffes und der Schuldbeurteilung wird hier nicht durchbrochen, wie bei den Konstruktionen der herrschenden Theorie[2]).

Ebenso haben wir ein sicheres Fundament für die sonstigen Formen schuldhafter Handlung gelegt. Bei dem fahrlässigen Geschehen fehlt zwar die Berechnung des Erfolges, indem der Thäter die Folgen seines Thuns entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht in ihrer strafrechtlichen Relevanz in Rechnung gezogen hat: daher erscheint uns die Fahrlässigkeit als mildere Schuldform. Trotzdem

[1]) Das Nähere hierüber siehe bei den Ausführungen über Vorsatz.

[2]) Vergl. oben S. 30, 31.

aber haben wir das Recht, die That als bewußte Willensbethätigung aufzufassen, weil das Bewußtsein die Handlung, die Hervorrufung der Bedingungen, wenn auch nicht ihre Folgen umspannt. Und ebenso sind wir befugt, den nicht berechneten Erfolg auf die Handlung als Ursache zurückzuführen und dem Handelnden zur Schuld zuzurechnen, insofern der Handelnde im Augenblick der Setzung der Bedingungen den Erfolg hätte berechnen können und sollen. Hiernach sind schließlich die noch nicht behandelten Fälle der zur Fahrlässigkeit zurechenbaren actiones liberae in causa leicht zu erledigen. Es ist gleichgiltig, ob während derjenigen Vorgänge, die den Erfolg unmittelbar herbeiführen, Bewußtsein vorhanden war oder nicht, sofern nur diejenigen Akte bewußt erfolgt sind, welche die weitere kausale Entwicklung entscheidend in Bewegung gesetzt haben. Und ebenso muß in diesem Moment auch die Berechnung des Erfolges möglich gewesen sein. Wenn eine Mutter im tiefen Schlaf ihr Kind erdrückt, so ist ihr dieser Erfolg nicht deshalb zur Schuld zuzurechnen, weil sie im Zustand der „Bewußtlosigkeit" diejenigen Bewegungen ihres Körpers vorgenommen hat, durch welche der Tod des Kindes unmittelbar herbeigeführt ist, sondern deshalb, weil sie sich bewußt unter Umständen zur Ruhe gelegt hat, bei denen sie die verhängnisvollen Konsequenzen ihres Verhaltens für das Leben des Kindes hätte berechnen können und sollen[1]).

[1]) Weitere Folgerungen aus dem dargestellten Handlungs- und Erfolgsbegriff ergeben sich für das Gebiet der Verbrechenskonkurrenz. Aber diese Materie ist wesentlich durch das Verhalten der positiven Gesetzgebung beeinflußt, ihre Behandlung daher nicht von allgemeinerer, prinzipieller Bedeutung. Zudem hat die Doktrin gerade diesen Fragen intensive Aufmerksamkeit zugewendet, so daß zu einer nochmaligen Revision der Lehre kein Grund vorliegt.

Zweites Buch:

Die Zurechnungsfähigkeit als allgemeine Voraussetzung der Zurechnung.

§ 1. Die Problemstellung.

1. Den Urteilen, durch welche wir ein Geschehen einer Person als Verbrechen zurechnen, liegt nach moderner Strafrechtsanschauung allgemein ein doppelter Sinn zu Grunde. Wir bezeichnen damit einmal das Geschehene als *Wirkung einer Handlung*, so daß die Zurechenbarkeit entfällt, sobald *entweder der Erfolg überhaupt nicht einer Willensbethätigung*, sondern mechanisch erzwungenen oder reflektorisch wirksam gewordenen Bewegungen entsprungen ist, oder sobald sich der Erfolg nicht auf eine Willensbethätigung als *Ursache* zurückführen läßt. Zweitens enthalten derartige Urteile eine *Zurechnung zur Schuld*, eine Beurteilung des Geschehenen als *pflichtwidrige* Willensbethätigung. Wenn wir also auch einen strafrechtlich relevanten Erfolg als Wirkung einer Handlung erkennen, so können doch infolge eines wesentlichen und entschuldbaren Irrtums, einer extremen Notlage oder begreiflicher oder gerechtfertigter starker Motive Gründe vorliegen, welche die Zurechenbarkeit zur Schuld ausschließen oder mildern. Gemeinsam ist beiden Fällen und überhaupt Reflexionen über Zurechenbarkeit, daß hier *spezielle* Beziehungen zwischen einem konkreten Erfolg und seinem Urheber untersucht werden, und zwar entweder vorwiegend teleologische (Zurechenbarkeit zur Schuld) oder vorwiegend kausale (Zurechenbarkeit zur Handlung). Neben diesen speziellen Voraussetzungen pflegt nun aber in modernen Gesetzgebungen die Geltendmachung staatlicher Strafansprüche außerdem an *allgemeine Voraussetzungen* geknüpft zu sein, die wir unter der Bezeichnung

„Zurechnungsfähigkeit" zusammenfassen; nur die Thaten Zurechnungsfähiger dürfen hiernach vor das Forum des Strafrichters gezogen werden, nur sie können als „Verbrechen" aufgefaßt werden. Solange wir nicht unter dem Einfluß eines durch irgendwelche Momente skeptisch gefärbten Kritizismus stehen, erscheint uns diese Auffassung nicht als die zufällige und unberechtigte Laune legislativer Technik, sondern als wertvolle Errungenschaft wissenschaftlicher Kultur, als die in langsamer Entwicklung allmählich erstarkte Folgeerscheinung einer vertieften Auffassung von Verbrechen und Strafe. Aber auch für denjenigen, der an diesem Standpunkt mit Fug, wie ich glaube, festhält, ergeben sich eine Reihe einschneidender und schwieriger Probleme in dieser Lehre, die eine allgemeinere Untersuchung zur Pflicht machen. Und zwar sind es zwei Fragen, die eine Beantwortung fordern:

a) Welches sind die allgemeinen Merkmale des Begriffs strafrechtlicher Zurechnungsfähigkeit?

b) Aus welchem Grunde und innerhalb welcher Grenzen sind wir berechtigt, die Zurechnungsfähigkeit als allgemeine und notwendige Voraussetzung strafrechtlicher Verantwortlichkeit aufzustellen?

2. Die Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit[1]) kann nach einer doppelten Richtung hin vorgenommen werden. Man kann die Zurechnungsfähigkeit bestimmen als den Inbegriff von Eigenschaften, die Vorbedingung dafür sind, daß ein Verbrechen vorliegt, oder als den Inbegriff derjenigen Eigenschaften, die Vorbedingung dafür sind, daß die Strafe wirkt. Diese Scheidung ist in der Litteratur nirgends beachtet, trotzdem spielt sie eine entscheidende Rolle in der Aufstellung spezieller Definitionen der Zurechnungsfähigkeit. Zu richtigen Ergebnissen kann nur derjenige gelangen, der sich auf den ersten Standpunkt der hervorgehobenen Alternative stellt. Denn wenn die Zurechnungsfähigkeit die allgemeine Voraussetzung strafrechtlicher Verantwortung darstellt, so können die Merkmale ihres Begriffes natürlich nur in allgemeinen Eigenschaften der Individualität der zur Verantwortung zu ziehenden Personen gesucht werden. Gerade diese Allgemeinheit von Eigenschaften und Beziehungen kann aber aus der zweiten Auffassung

[1]) Ich spreche im folgenden nur von der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit und lasse ununtersucht, inwieweit der Kriminalist mit dem Vertreter des bürgerlichen Rechts in dieser Frage gemeinsam vorgehen kann.

nicht gewonnen werden. Die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Strafe liegen niemals in allgemeinen, d. h. ausnahmslos zu berücksichtigenden Eigenschaften der mit der Strafe bedrohten Personen, sondern sie verweisen stets höchstens auf einzelne Eigenschaften der Bestraften und im übrigen auf eine Fülle anders gearteter Faktoren. Entscheidend dafür sind einmal die für die Vollstreckung der Strafe vorgesehenen Verwaltungseinrichtungen und der Grad ihrer Zweckmäßigkeit, sowie der Einfluß, den die dabei ausschlaggebenden Personen im günstigen oder ungünstigen Sinne ausüben. Ferner wirken, wie bekannt, die unbeabsichtigten und beabsichtigten Einwirkungen der Gesellschaft nach verbüßter Strafe meist in verhängnisvoller Weise der etwa in der Strafhaft erzielten guten Beeinflussung des Bestraften entgegen. Und schließlich läßt sich die Wirksamkeit einer Strafe niemals ohne Rest auflösen in die Mission, die sie den einzelnen Bestraften gegenüber erfüllen soll, sondern der Einfluß, den sie auf die Allgemeinheit ausübt, verlangt außerdem Berücksichtigung. Aus alle dem ergiebt sich der Schluß, daß die positive oder negative soziale Kraft einer Strafe niemals allgemein in Eigenschaften der bestraften Individuen ihren zureichenden Grund haben kann, und daß daher die Folgerung: wenn die Strafe allgemein einem Delinquenten gegenüber wirkungslos bleibt, so ist er unzurechnungsfähig, einen Fehlschluß enthält. Daher ist es richtig, die für die Zurechnungsfähigkeit maßgebenden Momente nicht an die Strafe, sondern an das Verbrechen zu knüpfen und die Zurechnungsfähigkeit in dem Inbegriff derjenigen allgemeinen Eigenschaften einer Person zu finden, die Vorbedingung dafür sind, daß ihre Handlungen als Verbrechen aufgefaßt werden können. Da es sich hierbei um allgemeine und notwendige Verbrechensrequisite handeln soll, so kann sich ihre Aufstellung und ihr Sinn naturgemäß nur erklären lassen aus der allgemeinen Auffassung, die ein Volk in einem bestimmten Kulturzustand von strafbaren Handlungen hat. Daraus ergiebt sich einmal, daß der Begriff der Zurechnungsfähigkeit ebensowenig wie der Begriff des Verbrechens eine Neuschöpfung des Rechts darstellt, sondern daß sich in ihm lediglich die Quintessenz und der Niederschlag einer allgemeinen Volkswertung vorfinden. Und damit hängt ein zweiter Umstand zusammen. Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit kann nicht

nach souveränem Ermessen der Theorie aufgefaßt und umgestaltet werden, sein Inhalt und seine Entwicklung verbleiben vielmehr in notwendiger Abhängigkeit von der allgemeinen Verbrechenssignatur einer Zeit. Es wäre ein gutes Stück naiver Begriffsjurisprudenz, wollten wir die Abschaffung geschichtlich gewordener und sich in unseren Zurechnungsurteilen thatsächlich geltend machender Werte aus dem Grunde fordern, weil wir etwa nicht im stande sind, den Begriff scharf und bestimmt zu formulieren. Ist damit die Richtung des weiteren Fortschreitens bestimmt, so soll nunmehr in die Kritik einzelner Auffassungsweisen der Zurechnungsfähigkeit zugleich eine Übersicht über die Entwicklung dieser Lehre verflochten werden.

§ 2. Lösungsversuche.

A. Die indeterministische Auffassung. Die allgemeinen Merkmale der Zurechnungsfähigkeit können nicht in der indeterministischen Willensfreiheit gefunden werden. Auch in dieser Lehre hat sich die Abhängigkeit von indeterministischen Gemütspostulaten als schwerer Hemmschuh für eine gedeihliche und kontinuierlich verlaufende Entwicklung erwiesen. Es gab freilich eine Zeit, in welcher die Berufung auf die indeterministische Wahlfreiheit auch unseren bedeutendsten Kriminalisten eine Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit ersetzte und ihnen die vielen, mit diesem Begriff notwendig verknüpften Probleme wohlthätig verhüllte. Aber diese glückliche Zeit ist hoffnungslos geschwunden; jene indeterministische These war nichts als ein Narkotikum für den Geist, dessen Wirksamkeit infolge fortgesetzten Gebrauchs allmählich mehr und mehr versagte. Die Folge hiervon war eine begreifliche Unsicherheit. Man hatte sich so lange daran gewöhnt, die „Willensfreiheit" für die allgemeine Grundlegung der Zurechnung zu benutzen, daß die zuerst unbeachteten, sich aber mit unermüdlicher Entschiedenheit geltend machenden Zweifel in die Richtigkeit dieser Annahme ihre bisherigen Anhänger schließlich fast völlig überrannten und ihnen die Kraft raubten, einen Ersatz für die verlorene Stütze zu suchen. Es bedarf nicht vieler Worte für den Nachweis, daß der Glaube an jene These in Wahrheit eine völlige Illusion ist. Wer die „Freiheit" als Voraussetzung aller kriminellen Verantwortung ansieht, pflegt zu deduzieren: zurechenbar sind allein unsere Handlungen; jede Handlung fordert aber allgemein Handlungsfähigkeit,

d. h. jede Willensbethätigung setzt einen freien Willen voraus. Hiergegen ist einzuwenden erstens, daß wir selbst unter der Annahme der Richtigkeit jener Ideenfolge das angestrebte Ziel auf diesem Wege nicht erreichen können. Denn die Zurechnungsfähigkeit ist nicht bloß Handlungsfähigkeit, sondern Fähigkeit zu verantwortlichem Handeln, Schuldfähigkeit[1]). Und dieses zu der einfachen Handlung hinzukommende Moment kann niemals begründet werden durch die bloße Berufung auf die Entstehung des Willens, wie dies in jener indeterministischen Deduktion geschieht, der „freie Wille" könnte höchstens die Willensbethätigung, niemals aber, da er ein rein genetisches Postulat in sich schließt, die pflichtwidrige Willensbethätigung begründen. Zweitens sollte doch endlich darüber Klarheit erreicht werden, daß die in der Bezeichnung des „freien Willens" verborgenen, für die Zurechnung thatsächlich verwerteten Requisite durchaus nicht im Widerspruch zu dem Determinismus stehen, ja daß sich die anscheinend unversöhnlichen Gegner trotz andauernd pathetisch aufeinanderplatzender Worte der Sache nach in der Zurechnungslehre längst geeinigt haben. Brauchbar für die Grundlegung der Handlung ist für beide Parteien allein die allgemein zugestandene psychologische Freiheit. Brauchbar für die Grundlegung der schuldhaften Handlung sind allein die Beziehungen zu der Individualität des Handelnden. Eine Handlung liegt vor, sobald eine Bethätigung des Willens, nicht mechanisch oder reflektorisch wirkender Kräfte gegeben, eine schuldhafte Handlung, sofern der pflichtwidrige Wille des handelnden Individuums, nicht als ein durch Krankheit oder extreme Notlage gefälschter dokumentiert ist.

Mag man nun die Notwendigkeit menschlicher Handlungen leugnen oder annehmen, so werden dadurch die Antithesen des vorigen Satzes in keiner Weise berührt. Für den Deterministen ebenso wie für den Indeterministen bestehen die Gegensätze zwischen der psychophysischen Kausalität des Willens und einer mechanischen oder rein physiologischen Wirksamkeit, sowie die Verschiedenheiten einer nahen oder entfernten Beziehung zu dem konstanten Habitus einer Individualität. Und für beide wird die Verantwortlichkeit in der gleichen Richtung abgegrenzt. Es besteht also zweifellos Übereinstimmung, insoweit es

[1]) Hälschner, Deutsches Strafrecht I, S. 203: „Fähigkeit zu verantwortlichem Handeln". Richard Löning, Grundriß, S. 27: „Zurechnungsfähigkeit ist Schuldfähigkeit, Verbrechens-Fähigkeit des Subjekts."

sich um die Frage der Zurechenbarkeit, sei es zur Handlung, sei es zur Schuld, handelt. Gehen wir aber von der Betrachtung dieser speziellen Beziehungen zu den allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnung über und fragen, welche Eigenschaften eine Individualität haben muß, um verbrechensfähig zu sein, so liegt der Thatbestand genau gleich günstig für eine Einigung. Als Beweis hierfür kann die indeterministische Begründung der Deliktsfähigkeit bei Binding dienen. Wesentlich scheinen ihm zwei Momente zu sein. Er fordert einmal „das durch die Normkenntnis bedingte Vermögen, den Inhalt sowohl des Entschlusses als der That in seinem Verhältnis zur Norm zu erkennen". Mag man diese Formulierung richtig oder falsch nennen, jedenfalls enthält sie nichts, was nicht auch jeder Determinist unterschreiben könnte. Zweitens verlangt Binding das Vermögen, „den Entschluß durch im Dienst des eigenen Willens stehende, in ihrer Tragweite erkennbare Kraftäußerung zu verwirklichen". „Das Motiv muß in uns, nicht außer uns seine Quelle finden", es muß die Fähigkeit bestehen, „aus unserem Charakter heraus den Reizen Motivenkraft beizulegen"; denn andernfalls wird der Mensch „nur der Schauplatz eines pathologischen Prozesses, in den selbst einzugreifen er nicht vermag"[1]). Das ist nun freilich bedingungslos zu unterschreiben; nur handelt es sich dabei ebenfalls nur um Voraussetzungen der Zurechenbarkeit, nicht Zurechnungsfähigkeit und ebenfalls um Wahrheiten, die durchaus mit dem Determinismus harmonieren, die keineswegs, wie Binding meint, indeterministischer Natur sind. Denn aus der Annahme der Notwendigkeit unserer Handlungen ist ja keinesfalls die absurde und indiskutable Meinung zu entnehmen, welche die Notwendigkeit als Zwang fremder Kräfte auffaßt und damit die Kausalität des Ichs überhaupt leugnet. Vielmehr enthält die Anwendung des Kausalitätsgesetzes auf das Gebiet menschlicher Handlungen überhaupt keine Aussage darüber, welche Kräfte diese bestimmen. Wenn wir unsere Handlungen als notwendig aufzufassen genötigt sind, so wissen wir damit noch nicht, welche Faktoren sie notwendig machen, folglich kann die Entscheidung für oder wider den Determinismus und in specie die Annahme, daß menschliches Geschehen als verursachtes auch notwendig

[1]) Binding, Normen Bd. II, S. 77, 70, 71, 76.

ſein müſſe, nicht die Frage beantworten, ob bezw. unter welchen Vorausſetzungen dieſes Geſchehen als Bethätigung unſeres Willens oder als Wirkung fremder Kräfte aufzufaſſen ſei. Mit anderen Worten: die beiden Fragen haben nichts miteinander zu thun. Und daraus erklärt ſich denn auch die Thatſache, die unſere Indeterminiſten längſt hätte ſtutzig machen ſollen, daß jeder Kriminaliſt, er ſei nun Determiniſt oder nicht, das Gebiet der Zurechnung genau ſo abgrenzt, wie dies von Binding in den zitierten Sätzen geſchieht. Trotz ſeines Feldzuges gegen den Determinismus verwertet Binding für die Begründung der Zurechnung lediglich Sätze, die der Determinismus ohne weiteres annimmt und die daher gar nicht aus der indeterminiſtiſchen Wahlfreiheit entwickelt ſein können. Dieſe Freiheit iſt daher nichts als ein ornamentales Prunkſtück, das man mit Emphaſe in den Eingang des Syſtems ſtellt, ohne es weiter zu benutzen. Würde man nach dieſer Richtung hin Ernſt machen, ſo müßte man eine ganz andere Unterſuchung anſtellen. Es genügt nämlich, wie wir ſahen, nicht, die Beziehungen der Zurechenbarkeit des Geſchehens zur Handlung und Schuld zu fixieren, ſondern es handelt ſich außerdem um die Frage, welche allgemeinen Eigenſchaften der zurechnungsfähigen Perſönlichkeit zuzuſprechen ſind. Und hier hätte nun der Indeterminiſt ſeine Überzeugung in die Ausbildung der Theorie umzuſetzen und den Nachweis zu erbringen, aus welchen Gründen denn die in dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit vollzogene Wertung die Annahme einer nicht notwendigen Entſtehung der zurechnungsfähigen Perſönlichkeit fordert. Ein derartiger Nachweis iſt bisher noch nicht einmal verſucht. Er kann auch in Ruhe abgewartet werden. Denn jedes Entſtehen bedeutet eine notwendige Entwicklung aus einem früheren. Der Begriff eines nicht notwendigen Entſtehens bleibt daher ebenſo unfaßbar wie die Berechtigung, unſere Zurechnung von der Handlung auf die Perſönlichkeit ihres Urhebers zurückzuziehen, ſofern dieſe ſich nicht notwendig, d. h. nicht geſetzmäßig entwickelt hat.

Es ergiebt ſich hiernach, daß die indeterminiſtiſche Willensfreiheit für die Begründung der Zurechnungsfähigkeit nicht die geringſten Dienſte leiſtet. Und wir ſollten dieſe Entbehrlichkeit um ſo eher endgültig anerkennen, als die Anlehnung an den Indeterminismus nicht klärend, ſondern lediglich verwirrend gewirkt hat, indem ſie die Unterſchiede zwiſchen Zurechenbarkeit und Zurechnungsfähig-

keit verwischt und namentlich in der Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit[1]) zu einem geradezu beschämend rückständigen Scholastizismus verführt hat.

B. Die Theorie Merkels. Ungleich tiefer als die indeterministische Auffassung der Zurechnungsfähigkeit erscheint die Formulierung Merkels. Trotzdem halte ich sie nicht mehr, wie lange Zeit hindurch, für die eigentliche Lösung des Problems. Nach Merkel ist Zurechnungsfähigkeit die „Macht, wirksam zu werden nach eigenem Maße". Abhängig soll diese Macht einmal sein von der „rechtlichen Unterscheidungsfähigkeit", d. h. der Möglichkeit, die Normwidrigkeit der strafbaren Handlung zu erkennen, und zweitens von der „geistigen Dispositionsfähigkeit", d. h. der Fähigkeit, jenem Erkennen gemäß seine geistige Individualität zu bethätigen. Diese Begriffsbestimmung versagt bei zwei großen Gruppen offenbarer Unzurechnungsfähigkeit. Zu der ersten Gruppe gehören die beiden Krankheitsformen der Paranoia und Melancholie. Wenn derartige Kranke sich von einem Netz von Verfolgern umstellt glauben oder sich etwa durch eine ganze Reihe — ihrer Meinung nach beabsichtigter — gerichtlicher Fehlurteile in ihren „berechtigten Interessen" beeinträchtigt fühlen und nun entsprechende Verteidigungshandlungen vornehmen, die sie mit dem Strafgesetz in Konflikt bringen, so enthalten diese Reaktionen durchaus eine „Wirksamkeit nach eigenem Maße", eine Bethätigung ihrer geistigen Individualität. Wenn wir jene Personen trotzdem für unzurechnungsfähig ansehen, und zwar weil ihr Gesamtverhalten nicht mehr einer Kontrolle und Berichtigung durch die realen Vorgänge zugänglich ist, so ergiebt sich daraus eben die Lückenhaftigkeit jener Definition. Und das gleiche gilt zweitens für die sogen. Entwicklungshemmungen, für die Fälle von Imbezillität und leichterer Idiotie. Auch hier muß man von einem Verhalten nach Maßgabe der — zurückgebliebenen — geistigen Individualität sprechen und, da diese Personen in den meisten Fällen auch rechtliche Unterscheidungsfähigkeit besitzen und im besonderen ein Bewußtsein des Unrechts der von

---

[1]) Vergl. hierzu die Ausführungen auf S. 108 ff., sowie zur Beurteilung der beiden entgegengesetzten Standpunkte A. Merkel, Gutachten für den 9. Deutschen Juristentag, und Wahlberg, Grundzüge der strafrechtlichen Zurechnungslehre (Kleine Schriften, Bd. I.).

ihnen angerichteten Thaten haben, so wäre vom Merkelschen Standpunkt aus ihre Unzurechnungsfähigkeit nicht zu begreifen. Daß wir aber sehr oft dieses Urteil gerade bei diesen Formen zurückgebliebener geistiger Entwickelung fällen müssen, trotzdem jene Voraussetzungen gegeben sind, das ist zwar nicht für die Laienwertung, wohl aber für die psychiatrisch geschulte Rechtsanschauung sicher.

C. Die Theorie Stammlers. Eine neue und eigenartige Betrachtungsweise hat Stammler[1]) in seinen Studien über das Recht der Schuldverhältnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch angestellt. Mit Fug geht Stammler davon aus, daß die Einteilung der Menschen in die Klassen der Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen ein Beurteilungsprinzip enthält und daher nicht gefunden werden kann durch die bloße „Beobachtung des kausalen Werdens der Erscheinungen". Vielmehr müssen wir uns nicht auf die Entstehung, sondern auf den Inhalt unserer Vorstellungen bei unserer Beurteilung konzentrieren. Wenn und insoweit bezüglich dieses Inhalts unserer Vorstellungen eine Verständigung mit anderen Menschen möglich ist, liegt Zurechnungsfähigkeit vor. Diese ist die „subjektive Möglichkeit, den Inhalt seiner Vorstellungen mit demjenigen von Vorstellungen anderer Menschen zu vergleichen und danach zu richten". Ich glaube, daß diese Definition an einem doppelten Mangel leidet. Erstens kann die Möglichkeit einer Verständigung oder Vergleichung trotz hochgradiger Störung der Verstandesthätigkeit gegeben sein und umgekehrt fehlen innerhalb der Breite der Geistesgesundheit. Das erste lehrt jede Erfahrung in einer Irrenanstalt. Solange nicht eine vollständige Verblödung eingetreten ist, sind selbst schwer geisteskranke Insassen durchaus im stande, ihre Vorstellungen mit denen ihrer Leidensgefährten zu vergleichen und sich danach zu richten. Sie treten miteinander in mannigfachen Verkehr, tauschen gegenseitige Erinnerungen aus, unterhalten sich von ihren Freuden und Sorgen, sind sogar in der Lage, Feste mit theatralischen, musikalischen Aufführungen zu feiern und Ähnliches mehr. Die verbreitete Meinung der Laien, die sich unter Geisteskranken rasende, wilden Tieren vergleichbare Geschöpfe

[1]) Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897, S. 15 ff.

vorstellen, trifft nur zu einem verschwindend geringen Teil auf die wirklichen Kranken zu. Daß die Verständigungsmöglichkeit in Wahrheit vielmehr eine ziemlich weitreichende ist, ergiebt sich allein aus der andernfalls gänzlich undurchführbaren Einrichtung aller kultivierten Irrenhäuser, die Kranken mit Ausnahme der zu maniakalischen Anfällen Disponierten oder außerdem schwer körperlich Leidenden in gemeinsamen Räumen sich frei, ohne Anwendung von Disziplinarmaßregeln, bewegen zu lassen. Und man darf sich auch keinesfalls auf den Einwand zurückziehen, daß jene Personen insoweit eben zurechnungsfähig seien, als sie die Möglichkeit der Vergleichung besäßen. Denn es ist eine jedem Psychiater geläufige Erscheinung, daß die Kranken gerade in Bezug auf ihre paranoisch oder sonst krankhaft verfälschten Vorstellungskreise die Verschiedenheit der Andersdenkenden zu konstatieren nnd zu würdigen in der Lage sind, und daß sie häufig genug sich auch nach dem Resultat dieser Vergleichung zu richten wissen, indem sie ihre, von den übrigen, wie sie wissen, nicht acceptierten „Wahnideen" nach Möglichkeit zu verbergen trachten. Ebenso oft tritt nun der entgegengesetzte Fall, die Unfähigkeit, sich zu verständigen, unter Zurechnungsfähigen auf. Wenn intellektuell höchststehende Personen mit Leuten von hervorragender geistiger Beschränktheit in Verkehr treten, so zeigt sich diese Unfähigkeit oft in erschreckender Weise bei beiden Teilen; trotzdem können wir deshalb weder die einen noch die anderen für unzurechnungsfähig halten. Wenn wir dieses Urteil auf alle diejenigen anwenden müßten, die sich in bestimmte Ideen, wie man sagt, verbissen und insoweit die Fähigkeit einer Vergleichung und Verständigung mit entgegengesetzten Anschauungen eingebüßt haben, so könnten wir ruhig unsere Universitäten wie unsere Parlamente schließen.

Der zweite Fehler der Begriffsbestimmung Stammlers liegt m. E. darin, daß sie *zu einseitig das Vorstellungsleben berücksichtigt*. Daß es nicht bloß Störungen der Denkthätigkeit, sondern auch Erkrankungen des Gefühls- und Willenslebens giebt, kann heute als feststehend angesehen werden. Nun versteht zwar Stammler unter „Vorstellungen" entsprechend dem neukantianischen Sprachgebrauch, dem er auch sonst folgt, offenbar *Bewußtseinserscheinungen schlechthin*, so daß also auch Gefühle und Willensakte hierunter fallen. Aber welchen Sinn kann hier das angegebene Merkmal beanspruchen? Soll etwa der Arzt, der nicht

imſtande iſt, ſeine Gefühle mit beſonders eigenartigen Schmerzgefühlen eines Kranken zu vergleichen und ſich danach zu richten, aus dieſem Grunde unzurechnungsfähig ſein? Und ebenſowenig können wir die krankhaften Störungen des Wollens und Handelns („Willenloſigkeit", „Bewegungsdrang") nach dem Maßſtab der Vergleichungsfähigkeit abgrenzen.

D. Die Theorie v. Liszts. Ich wende mich nunmehr zu derjenigen Erörterung der Zurechnungsfähigkeit, durch welche die ganze Frage in ein beſonders akutes, ja, wie einige meinen, letales Stadium gebracht iſt, zu den kritiſchen Betrachtungen, die v. Liszt auf dem Münchner Pſychologenkongreß angeſtellt hat[1]). Die Anſichten v. Liszts haben eine faſt einhellige Ablehnung gefunden. Aber es muß erſichtlich ſchwer ſein, den ihnen zu Grunde liegenden Fehler aufzudecken, denn jene Ablehnungen enthalten zwar recht temperamentvolle Entrüſtungsſentiments, dagegen faſt gar keine ſachlich bedeutſamen Gegengründe. Und da dieſes Verfahren nicht bloß von untergeordneten Kirchenlichten, ſondern auch von kriminaliſtiſchen Leuchten vom Range eines Binding und Lammaſch eingeſchlagen iſt, ſo dürfte der Schluß berechtigt ſein, daß eine wirkliche Widerlegung der Liszſchen Ausführungen beſonderen Schwierigkeiten begegnet. In der That handelt es ſich bei ihnen um eine einheitliche und geſchloſſene Gedankenkette, die man nicht einfach, wie Unfertiges, beiſeite ſchieben kann, deren Kritik man vielmehr nur auf dem Wege prinzipieller Unterſuchung mit Erfolg vornehmen kann. Dieſer Verſuch ſoll im folgenden unternommen werden; die Handhaben dazu liegen bereits in dem früher Ausgeführten.

Da die kriminelle Auffaſſung die ſcharfe Scheidung in der Behandlung von Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen fordert, ſo entſteht die Frage, nach welchem allgemeingiltigen Merkmal dieſe zwei Klaſſen von Menſchen abzugrenzen ſind. Von den bisherigen Formulierungen dieſes Merkmales lehnt v. Liszt ſowohl die auf die „urſachloſe Selbſtbeſtimmung" gegründete, wie auch diejenige Definition ab, die ſich mit der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einſicht begnügt: jene, weil ſie eine kriminelle Frage in den „alten, unausgetragenen Streit philoſophiſcher Syſteme" hineinzerre, dieſe,

[1]) Vergl. Z. XVII: Die ſtrafrechtliche Zurechnungsfähigkeit S. 70 ff. und XVIII, S. 229 ff.: Replik.

weil sie das intellektuelle Moment gesondert als Wesensmerkmal betrachte und damit die Einheit der (nicht bloß intellektuell bestimmten) Persönlichkeit außer Acht lasse. Am brauchbarsten erscheint ihm die Begriffsbestimmung: *zurechnungsfähig ist derjenige, welcher durch Motive normal bestimmt werden kann.* Aber auch gegen sie erhebt sich ein schweres Bedenken. Abgesehen davon, daß sie gerade das Wissenswerte verschweigt und uns nicht sagt, woran wir die normale Bestimmbarkeit messen können, wird durch sie nur zum Teil das Verfahren unserer Strafgesetzbücher gerechtfertigt. Wenn die Zurechnungsfähigkeit hiernach die unumgängliche Voraussetzung der Strafverhängung bildet, so kann dies einen Sinn lediglich haben, sofern unter dieser Voraussetzung allein eine Wirksamkeit der Strafe möglich ist, sofern also mit anderen Worten die normale Bestimmbarkeit durch Motive allein eine Empfänglichkeit für die von der Strafe verfolgten Zwecke gewährleistet. Daher ist die Beziehung der Strafe auf die normale Motivierbarkeit berechtigt, insoweit Strafdrohung und namentlich Strafvollzug darauf angelegt sind, den Thäter in einer dem Recht entsprechenden Weise zu motivieren, d. h. zu bessern oder abzuschrecken. Um einen völlig anderen Thatbestand handelt es sich dagegen bei dem „unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher". Hier spottet der „unausrottbare Hang zum Verbrechen jeder Besserung, wie jeder Abschreckung", der Zweck der Strafe besteht daher in diesen Fällen lediglich darin, die Gesellschaft vor jenen gemeingefährlichen Individuen zu schützen. Wenn aber diese Sicherungsstrafe darauf verzichtet hat, dem Unverbesserlichen motivierende Vorstellungen einzupflanzen, so sollte es ihr auch gleichgültig sein, ob der Thäter überhaupt noch, und in welcher Art er für Motive empfänglich ist: „*was soll uns hier, wo von Motivsetzung durch die Strafe nicht die Rede ist, die Motivierbarkeit des Thäters als Voraussetzung für die Verhängung der Strafe?*"[1])

Aus alledem ergiebt sich für v. Liszt der Schluß, daß die Zurechnungsfähigkeit als notwendige Voraussetzung der Strafverhängung berechtigt ist, solange die Strafe bessern oder abschrecken will, dagegen unbegründet gegenüber der Sicherungsstrafe bei unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechern; denn diese sind weder normal durch Motive

[1]) Z. XVII, S. 77.

bestimmbar, noch sollen sie überhaupt durch die Strafe motivierende Vorstellungen erhalten. Da hier also jede Bezugnahme auf die psychologischen Eigenschaften der als unverbesserlich Erkannten fehlt und auch unberechtigt wäre, da die Strafe hier lediglich den gleichen und alleinigen Zweck, wie bei den Veranstaltungen gegen gemeingefährliche Geisteskranke, nämlich Sicherung verfolgt, so erscheint die scharfe Grenze zwischen der Sicherungsstrafe gegen Unverbesserliche und der Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker unbegründet.

Wenn wir trotzdem den Gewohnheitsverbrecher nicht in eine Heilanstalt, den Irren nichts ins Zuchthaus sperren, so erklärt sich dies aus den zur Zeit bestehenden, geschichtlich gewordenen rechtlich-sittlichen Wertanschauungen des Volkes, die der Gesetzgeber, „wenigstens heute noch", zu respektieren hat. Die Kosten dieser Auffassung trägt aber die Rechtsordnung. Denn auf Grund jener Scheidung werden wir bei dem Gewohnheitsverbrecher sehr oft „verminderte Zurechnungsfähigkeit" konstatieren müssen und infolgedessen auf eine mildere Strafe erkennen: ein Verfahren, das durchaus der Sicherheit der Gesellschaft zuwiderläuft, da derartige Personen in besonderem Maße gemeingefährlich erscheinen. Sachlich gerechtfertigt wäre daher die alleinige Berücksichtigung der Gemeingefährlichkeit der Gewohnheitsverbrecher: gleichgültig ob und in welchem Grade diese zurechnungsfähig sind; im Interesse der Gesellschaft muß hier eine intensive Reaktion, eine sichernde Verwahrung so lange geboten sein, bis der Zustand der Gemeingefährlichkeit sein Ende gefunden habe, also möglicherweise lebenslänglich.

Damit ist der wesentliche Gedankengang der Lisztschen Ausführungen reproduziert. Zu ihrer Beurteilung ist vorweg zunächst zweierlei zu bemerken. Erstens liegt ein fundamentales Mißverständnis derjenigen Auslegung zu Grunde, die aus den dargestellten Deduktionen den indiskutabeln Satz herausliest, daß hiernach jeder Gewohnheitsverbrecher ein Geisteskranker sei. Wenn die scharfe Scheidung zwischen der Sicherungsstrafe und der Verwahrung Geisteskranker unbegründet sein soll, so ergiebt sich dieser Schluß ja lediglich daraus, daß beide Maßregeln die gleichen Zielpunkte und Aufgaben verfolgen: daher kann daraus nicht gefolgert werden, daß die Grenze zwischen Verbrechen und Wahnsinn nicht bestehe, oder gar, daß jedes Verbrechen ein Symptom von Geisteskrankheit darstelle. Wenn v. Liszt den unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher für unzurechnungsfähig

erklärt[1]), so ist diese Eigenschaft keineswegs im psychiatrischen Sinne aufzufassen, ebensowenig wie der unzurechnungsfähige Strafunmündige oder Bewußtlose geisteskrank zu sein brauchen. Vielmehr wird ihm lediglich die normale Bestimmbarkeit durch Motive abgesprochen; damit soll er aber nicht einem klinischen Krankenbilde nahegerückt, sondern nur als eine Person bezeichnet werden, die durch die Strafe nicht mehr gebessert oder abgeschreckt werden kann. Zweitens ist es falsch, Liszts durch die entgegengesetzten Werturteile motivierten Verzicht auf einen seiner Auffassung entsprechenden Reformvorschlag als schwächlichen Rückzug zu bezeichnen. Darin liegt nicht eine Schwäche, sondern eine Stärke seiner Gedanken, das oben charakterisierte Bekenntnis nämlich, daß die im Volke lebendigen Werturteile eine größere Kraft besitzen, als eine noch so scharf ausgestaltete und vielleicht noch so überzeugungsvoll wirkende Theorie[2]).

Drei Angriffspunkte erscheinen mir geeignet, die Lisztschen Thesen zu widerlegen:

a) Die gezogenen Konsequenzen sind notwendig, sobald man die Zurechnungsfähigkeit als Voraussetzung einer Wirksamkeit der Strafe auffaßt. Aus dieser Annahme folgt, daß Personen, an denen die Strafe allgemein wirkungslos abprallt, wie die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher, nicht zurechnungsfähig sind, und es ist, sobald man diesen Standpunkt einnimmt, zunächst nicht abzusehen, warum wir sie nicht ebenso, wie den durch die Strafe nicht bestimmbaren, sozial gefährlichen Geisteskranken behandeln sollen. Wir haben aber bereits den Nachweis erbracht, daß die Zurechnungsfähigkeit nicht an die Strafe, sondern an das Verbrechen als Voraussetzung zu knüpfen ist, daß sie die allgemeine Vorbedingung für die Verbrechensnatur eines Geschehens darstellt. Daher muß über sie entschieden sein, ehe auf die Strafe erkannt werden kann, und daher kann das Urteil über ihr Vorliegen oder Fehlen nicht durch den nachträglich erst sich abspielenden Vorgang, ob und in welchem Grade die bezweckte Wirksamkeit der Strafe versagt, bestimmt werden. Wenn wir lediglich gegen Zurechnungsfähige Strafen verhängen, so

---

[1]) Z. Bd. XVII, S. 81.

[2]) Freilich darf man dann nicht, wie dies Liszt in seiner Replik thut, die „ethischen Werturteile" als „Modeschlagwort" bezeichnen, Z. XVIII, S. 255.

erklärt sich dies daraus, daß nur bei ihnen bestimmte, allgemeine Eigenschaften der Persönlichkeit gegeben sind, die uns das Recht verleihen, ihre Thaten ihnen zur Schuld zuzurechnen. Die Frage aber, ob die so für schuldfähig erachteten Individuen auch für eine zweckentsprechende Wirksamkeit der Strafe disponiert sind, verweist auf ein gänzlich anderes Gebiet, und zu ihrer Beantwortung können, wie wir gesehen haben, weder vorwiegend noch gar allgemein Eigenschaften der bestraften Personen als Erklärung dienen.

b) Die Unterscheidung der drei Strafzwecke: Besserung, Abschreckung und Sicherung ist gewiß ein brauchbares pädagogisches Mittel zur Heraushebung der wichtigsten Strafaufgaben, aber sie darf weder als *scharfe* Grenzziehung noch als Charakteristik *aller* von der Strafe zu fordernden Ziele gefaßt werden.

Bei dem weitaus überwiegenden Teil der verhängten Strafen treten die genannten Zwecke nicht etwa zu gesonderter Wirksamkeit auf, sondern sie durchkreuzen sich und verlangen gemeinsame Berücksichtigung. Namentlich ist es nicht richtig, daß wir etwa gegen den immer aufs neue rückfällig werdenden Gewohnheitsverbrecher lediglich zum Zweck der Sicherung reagieren.

Mögen auch Richter und Vollstreckungsbeamte noch so sicher in ihrer Überzeugung sein, daß es nicht mehr gelingen werde, derartige Verbrecher zu bessern, — trotzdem stellt sich die Strafe ihrem Sinne nach (abgesehen von der später zu berücksichtigenden Todesstrafe) stets die Aufgabe, eine Umstimmung bei dem Bestraften zu Gunsten der Rechtsordnung hervorzurufen. Wäre der Gesichtspunkt der Sicherung in diesen Fällen allein maßgebend, so müßte er auch rückhaltslos durchgeführt werden: wir müßten dann also auch den ruhestörenden Trunkenbold oder den Wilderer lebenslänglich internieren, sofern wir einen nicht mehr ausrottbaren Hang bei ihnen konstatieren können. Aber niemand wird gewillt sein, derartige Forderungen zu erheben, und v. Liszt würde gewiß trotz seiner dahin ausdeutbaren These in ihrer Verwirklichung keinen Fortschritt erblicken.

Anders scheinen nun die Verhältnisse bei der Todesstrafe und der lebenslänglichen Freiheitsstrafe zu liegen. Indessen zeigt die Art der Vollstreckung einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe deutlich genug, daß wir auch hier den Versuch einer Besserung des Internierten noch nicht völlig aufgeben. Fast ausnahmslos wird ja auch, falls dieser Versuch wider Erwarten erfolgreich unternommen ist, auf dem Gnaden-

wege die Entlassung nach langjähriger Verbüßung veranlaßt. Das zeigt aber, daß selbst bei derartig schweren Fällen der Sicherungsgedanke die Rücksicht auf Besserung nicht völlig ausschließt. Und bei der Todesstrafe ergiebt sich zunächst negativ mit Sicherheit der Satz, daß ihre Verhängung keineswegs den Schluß fordert, daß die zum Tode verurteilte Person nicht mehr besserungsfähig ist.

Wenn jemand zum Mörder seines Landesherrn geworden ist, so können uns seine bisherige Unbescholtenheit sowie etwa die Thatsache, daß sich außerordentlich starke Motive zu einer Wirksamkeit in concreto verknüpft haben, durchaus das Recht geben, die Besserungsfähigkeit des Thäters als möglich anzunehmen. Halten wir trotzdem seine definitive Eliminierung aus der Gesellschaft für geboten, so erklärt sich dieses Verhalten eben daraus, daß die Gesichtspunkte der Besserung, Abschreckung und Sicherung das Gebiet der Strafaufgaben keineswegs erschöpfen. Und das ist thatsächlich der Fall. Allgemein erscheint die Strafe als die praktische Verwirklichung eines Urteils, ihre Aufgabe besteht außer in den genannten Individualzwecken in der Erhöhung des Ansehens der verletzten Normen, in dem zu verstärkenden Schutz der angegriffenen Rechtsgüter. Um der überragenden Bedeutung beider kann, wie in den angeführten Fällen, die Ausscheidung des Verbrechers aus der Gesellschaft erforderlich erscheinen, auch wenn wir an seiner Besserung nicht zu verzweifeln brauchen. Für diesen Standpunkt sind wir aber genötigt, nicht die mögliche Wirkung der Strafe zu berücksichtigen, sondern die Elemente, aus denen sich unser Schuldurteil, die Aussage der Pflichtwidrigkeit nach Art und Grad zusammensetzt. Und auf diesem Gebiet kommen wir zu fundamental verschiedenen Urteilen, je nachdem es sich um die Thaten Zurechnungsfähiger oder Unzurechnungsfähiger handelt, und es kann uns das Recht zu dieser Verschiedenheit jedenfalls nicht aus dem ganz andere Richtungen verfolgenden Gesichtspunkt der Wirkungslosigkeit einer Strafe dem Bestraften gegenüber bestritten werden.

c) Der dritte Einwand führt in Gedankengänge, die zweckmäßiger im Zusammenhang der eigenen Anschauungen entwickelt werden.

Es ist v. Liszt durchaus zuzugeben, daß wir eine scharfe Grenzziehung zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit nicht vornehmen können. Den auf diesem Gebiet herrschenden fließenden Zusammenhängen entspricht also nicht die scharfe Scheidung

der Strafgesetze. Trotzdem läßt sich der Nachweis erbringen, daß diese auch vom Standpunkt der sozialen Nützlichkeit gerechtfertigt erscheint und zu ersprießlicheren Resultaten führt, als eine ohne Rücksicht auf die Zurechnungsfähigkeit der Thäter nach deren Gemeingefährlichkeit allein abgestufte staatliche Reaktion. Die Mängel des bestehenden Systems liegen nicht darin, daß die Gesetze wesentlich verschieden gegen Zurechnungsfähige und Unzurechnungsfähige reagieren, sondern darin, daß sie für die Grenzgebiete der verminderten Zurechnungsfähigkeit keine besonderen Maßregeln vorsehen. Das soll im folgenden ausgeführt werden. Schon hier aber sei hervorgehoben, daß in der Beleuchtung jener Grenzgebiete, in der Betonung, daß die schlechthin mildere Behandlung der „vermindert Zurechnungsfähigen" keineswegs berechtigt erscheint, ein bleibendes Verdienst des Münchener Vortrags erblickt werden muß.

§ 3. Begriff und Grenzen der Zurechnungsfähigkeit.

1. Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung bestand in der Erkenntnis, daß die Zurechnungsfähigkeit die allgemeinen psychologischen Voraussetzungen der Schuld enthält, und genauer diejenigen *Eigenschaften einer Person* umspannt, die *allgemein die Vorbedingung dafür sind, daß wir ihre Handlungen als Verbrechen auffassen können*. Die Aufstellung und Anerkennung derartiger allgemeiner Verbrechensrequisite neben den speziellen Schuldvoraussetzungen stellt sich als verhältnismäßig spät auftretende und wesentlich vertiefte Stufe in der Entwicklungsgeschichte des Strafrechts dar. Erst allmählich und lange Zeit nachdem man sich zu der Höhe aufgeschwungen hatte, das Verbrechen als *pflichtwidrige Willensbethätigung* aufzufassen, entwickelte sich der Gedanke, daß es nicht genüge, ein Gebiet *spezieller* Voraussetzungen abzugrenzen, unter denen ein Geschehen einer Individualität zur Handlung und Schuld zugerechnet werden kann, sondern daß darüber hinaus die Berechtigung unserer Schuldurteile gebunden sei an gewisse allgemeine Eigenschaften jener Individualität. Der Grund für diese letzte Differenzierung ergiebt sich, sobald man die Entstehung und das Geltungsgebiet von Rechtspflichten ins Auge faßt. Gerade die wichtigsten sozialen Verpflichtungen, deren Verletzung Strafe zur Folge hat, sind nicht dem Belieben irgendwelcher Machthaber entsprungen und hieraus zu erklären, sondern sie sind

aus einem bestimmten sozialen Organismus herausgewachsen und setzen demgemäß voraus, daß die ihnen Unterworfenen ungefähr gleichen Lebensbedingungen ausgesetzt und ein ungefähr gleiches intellektuelles und Willensverhalten zu ihnen aufzuweisen in der Lage sind. So erkennt man in unsicher forttastender Entwicklung allmählich, daß diejenigen, die einen völlig anderen geistigen Habitus haben oder in ihrer Entwickelung noch nicht abgeschlossen sind, zu Unrecht nach dem allgemeinen Apparat von Rechtspflichten beurteilt werden, daß sie vielmehr aus der allgemeinen Beurteilung des Pflichtmäßigen und Pflichtwidrigen als Andersgeartete herausfallen. Aber von der Aufstellung einzelner, die Aufmerksamkeit besonders erregender Gründe, durch welche die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen wird, wie Jugend und Wahnsinn, bis zu der Gewinnung allgemeiner fester Grundsätze ist ein weiter Weg, ein Weg, dessen Ziel keineswegs erreicht ist, wie die immer noch bestehende Unsicherheit in dieser Lehre beweist. Halten wir im Bewußtsein, daß alle unsere Schuldurteile nach ihrer Entstehung und ihrem Sinn sich charakterisieren als Aussagen, durch welche ein Defizit an dem im Interesse der Rechtsordnung notwendigen und durchschnittlich auch vorhandenen Maß an Einsicht, Aufmerksamkeit und Pflichtgefühl be- und verurteilt wird, so ist klar, daß die allgemeine Voraussetzung dieser Schuldurteile: *die Zurechnungsfähigkeit in der Fähigkeit zu diesem abstrakten Durchschnittsverhalten der Angehörigen einer jeweiligen Kultur liegen muß.*

Wer diese Fähigkeit nicht besitzt, sei es, daß seine Psyche krankhaft reagiert, oder daß er in gänzlich veränderten Kulturanschauungen aufgewachsen, oder schließlich seine geistige Entwicklung zurückgeblieben oder noch nicht abgeschlossen ist, der darf nicht mit dem gleichen Maß gemessen werden wie die übrigen Rechtsunterthanen. Wir können mit ihm nicht „rechnen" wie mit diesen und dürfen ihm daher auch nicht die gleiche Art und Schwere der Beurteilung zu teil werden lassen. Zwei Gruppen von Faktoren sind es hiernach, welche die Zurechnungsfähigkeit bestimmen: die *Entwicklungsreife* und die *geistige Gesundheit*. Dagegen wird durch Vorgänge, welche im „*Zustand der Bewußtlosigkeit*", d. h. psychologisch genau gesprochen unter hochgradiger Trübung des Bewußtseins geschehen sind, nicht, wie unsere Gesetze meinen, die Zurechnungsfähigkeit, sondern lediglich die *Zurechenbarkeit* aufgehoben; denn dadurch hört das

Geschehene auf, Wirkung einer Handlung zu sein, der Erfolg ist in diesem Fall nicht auf eine Willensbethätigung zurückzuführen. Während für die Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit allgemeine psychologische Eigenschaften einer Person Beachtung fordern, handelt es sich hier um die Berücksichtigung spezieller psychologischer Beziehungen.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so kann man nunmehr sagen: Unzurechnungsfähigkeit liegt vor, wenn infolge mangelnder Entwicklungsreife oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit der seelische Gesamtzustand des Thäters wesentlich abweicht von dem abstrakten Durchschnittsverhalten der Angehörigen einer jeweiligen Kultur.

Die Definition berührt sich eng mit der Auffassung der Zurechnungsfähigkeit als „normaler Bestimmbarkeit durch Motive". Aber sie unterscheidet sich von ihr einmal dadurch, daß hier angegeben wird, durch welche Momente das „normale" Verhalten aufgehoben erscheint, und sie deckt zweitens eine Reihe von Fällen offenbarer Unzurechnungsfähigkeit, die sich für jene Auffassung nur schwer in diesem Sinne unterordnen lassen. Ich denke hierbei an Thatbestände, in welchen zwar durchaus normal auf die wirkenden Motive reagiert wird, diese selbst aber infolge von Wahnideen oder Ähnlichem krankhaft verfälscht sind; hier liegt trotz normaler Bestimmbarkeit durch Motive Unzurechnungsfähigkeit vor.

2. Es wird sich nunmehr um Beantwortung der Frage handeln, innerhalb welcher Grenzen wir berechtigt sind, die Zurechnungsfähigkeit als Entscheidungsnorm für Eintritt und Art der strafrechtlichen Verantwortung anzusehen. Soll eine derartige Untersuchung nicht völlig fehlgehen, so muß sie von der Erkenntnis durchdrungen sein, daß die Bestimmung scharfer Grenzen für das Gebiet der Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen ist. Es ist dem Pädagogen ebensowenig zweifelhaft wie dem Ethnologen, daß die für die Geistes- und Entwicklungsreife eines Einzelnen oder eines Volkes maßgebenden Eigenschaften nicht eine dogmatisch starre, festgefügte Umschreibung zulassen, sondern daß hier durchaus variable Qualitäten mit zahllosen Übergangsstufen vorliegen. Und das Gleiche gilt für das zweite Merkmal der Zurechnungsfähigkeit, die Geistesgesundheit. „Das Bedürfnis nach einer strengen Begriffsbestimmung der Geisteskrankheit — heißt es bei

Kräpelin[1]) —, nach einer Abgrenzung dieser letzteren von der Breite des Gesunden, ist in der Geschichte der Psychiatrie der Ausgangspunkt zahlloser, angestrengter Bemühungen, scharfsinniger Auseinandersetzungen und spitzfindiger Beweisführungen gewesen, bis endlich die unvermeidliche Erkenntnis sich immer mehr Bahn zu brechen begann, daß die Fragestellung von vornherein eine falsche war, daß es hier wirklich scharfe Grenzen und unfehlbare Kennzeichen der Natur der Sache gemäß ebensowenig geben kann, wie bei der Unterscheidung von körperlicher Gesundheit und Krankheit. Die Anzeichen des Irreseins sind eben durchaus nicht gänzlich fremdartige und durch das Irresein neu erzeugte Erscheinungen, sondern sie haben ihre Wurzeln in gesunden Vorgängen und verdanken ihre Eigenartigkeit nur der einseitigen, maßlosen Ausbildung oder dem Untergange dieser oder jener Vorrichtungen, sowie der besonderen Verbindung der verschiedenartigen Einzelstörungen."

Wenn trotz dieser wissenschaftlich feststehenden Thatsachen die Strafgesetzgebung der Kulturvölker durch einen scharfen Schnitt die Behandlung Zurechnungsfähiger von der Reaktion gegen Unzurechnungsfähige trennt, so haben wir es hierbei nicht mit einer exzeptionellen Erscheinung zu thun, sondern vielmehr mit einer Problemlage, die für die Rechtswissenschaft überhaupt typisch ist. Man würde manche Einseitigkeit in dieser wie anderen Materien des Strafrechts vermieden haben, hätte man sich diesen Thatbestand zu deutlichem Bewußtsein gebracht. Überall handelt es sich in der Rechtswissenschaft darum, die fließenden Zusammenhänge der Wirklichkeit einem System fester, eine geordnete Rechtsanwendung ermöglichenden Grenzscheidungen unterzuordnen. Und wir sollten uns auch darüber einig sein, daß hierbei durchgängig eine gewisse Willkürlichkeit mitunterläuft und unvermeidbar ist, wollen wir nicht überhaupt auf eine im Interesse kontinuierlicher Entwicklung zu fordernde Rechtstechnik verzichten und das jedesmalige Dafürhalten der Richter zum alleinigen Maßstab für die Rechtspflege erheben. Es findet also bei der Abgrenzung der Zurechnungsfähigkeit das Gleiche statt, wie bei der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuchs- und Vor-

[1]) Psychiatrie. 5. Aufl. S. 247.

bereitungshandlungen, bei Aufstellung bestimmter Altersgrenzen und Präklusivfristen. Es wäre durchaus kurzsichtig, die Aufhebung derartiger Scheidungen überhaupt zu fordern, weil sie schärfer trennen als das Leben, und daher dem Ideal individualisierender Gerechtigkeit gelegentlich zuwiderlaufen können. Ergiebt sich ihre Berechtigung allgemein aus den Interessen und Aufgaben der Rechtspflege, so spricht zu Gunsten ihrer Beibehaltung bei der Zurechnungsfähigkeit noch ein besonderes Moment. Die scharfe Scheidung der Strafgesetze ist notwendig, um die bedeutsame, dem modernen Volksempfinden entsprechende Auffassung zu erhalten, daß Verbrechen nicht bloß sozialgefährliche Handlungen sind, sondern zugleich Verletzungen verbindlicher Pflichten. Würden die gleichen Strafmaßregeln auch über diejenigen verhängt werden, deren geistiges Leben krankhaft gestört ist oder in durchaus zurückgebliebener Richtung verläuft, so würden die strafrechtlich bedeutsamen Handlungen nicht mehr als pflichtwidrige Willensbethätigungen aufzufassen sein. Damit wäre aber die enge Verbindung zwischen Strafrecht und Ethik aufgehoben und gerade den wichtigsten Strafrechtsnormen ein entsprechender Teil ihres Ansehens genommen. Denn es ist klar, daß die Geltungskraft eines Rechtssatzes erheblich dadurch verstärkt wird, wenn seine Verletzung nicht bloß in ihren für das Individuum und das Gemeinwesen schädlichen Folgen, sondern zugleich als Pflichtwidrigkeit im Bewußtsein lebt. So fordert der Gesichtspunkt des sozialen Nutzens geradezu die Aufrechterhaltung der Zurechnungsfähigkeit als allgemeiner Schuldvoraussetzung, ganz abgesehen davon, daß diese Differenzierung als Folge eines langen historischen Entwicklungsprozesses lebendige Kraft im Bewußtsein des Volkes entfaltet und auch durch noch so energische theoretische Anstürme nicht zu Fall gebracht werden kann.

Es ergiebt sich also als Quintessenz, daß die Gesetze mit Recht und aus guten Gründen scharfe Grenzen der Zurechnungsfähigkeit ihren Maßregeln zu Grunde legen, obwohl diese Grenzen in Wirklichkeit ohne diskrete Unterscheidungen, wie die Logiker sagen, ineinanderlaufen.

Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht besondere Bestimmungen

erforderlich sind zur Behandlung der Grenzgebiete und Übergangsstufen der Zurechnungsfähigkeit. Zu dieser Lehre von der „verminderten Zurechnungsfähigkeit" soll zum Schluß noch kurz Stellung genommen werden.

3. Einigkeit herrscht unter den Psychiatern und gegenwärtig wohl auch unter den Juristen darüber, daß es Zustände giebt, die wir weder als Zurechnungsfähigkeit noch als Unzurechnungsfähigkeit bezeichnen können. Jolly, der diese Frage zum erstenmal auf der Versammlung des Vereins deutscher Irrenärzte im Jahre 1887 in Frankfurt am Main zur Diskussion gestellt hat, unterscheidet zwei Gruppen derartiger Übergangszustände. Erstens erwähnt er Zustände geistiger Beschränktheit, „welche die Berufsfähigkeit und Dispositionsfähigkeit noch nicht aufheben, welche aber eine Inferiorität im Kampfe ums Dasein begründen, und welche, indem sie hierdurch den Anreiz zu Verbrechen erhöhen, gleichzeitig die Widerstandsfähigkeit gegen diesen Anreiz herabsetzen." Dahin würden also alle Fälle von leichterem Schwachsinn und Imbezillität zu rechnen sein. Zweitens erwähnt er Zustände „krankhafter Erregbarkeit", durch welche ebenfalls der Impuls zu Verbrechen erhöht und die Möglichkeit der Hemmung verringert wird[1]). Hierhin zählen unter anderen die Krankheitserscheinungen der Epilepsie, einzelne Formen perverser Sexualempfindungen, sowie schwerere Fälle von Hysterie und Alkoholismus. Jolly fordert ebenso wie seinerzeit Virchow[2]) und andere in ihren Gutachten zum „Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Norddeutschland" die legislative Berücksichtigung der „verminderten Zurechnungsfähigkeit" als allgemein zugelassenen Strafmilderungsgrund. Das Institut der mildernden Umstände könne nicht diese Funktion ausüben, da bei einer Reihe wichtiger Delikte die Annahme mildernder Umstände unzulässig sei. Dahin gehören: Mord, Meineid, Brandstiftung, Notzucht mit tödlichem Ausgang, die gesamten Delikte aus dem Sozialisten- und Sprengstoffgesetz und noch eine ganze Anzahl mehr[3]). Da natürlich bei ihnen allen die Möglichkeit verminderter Zurechnungsfähigkeit der Thäter gegeben sei, so bestehe

[1]) Jolly, Über geminderte Zurechnungsfähigkeit, in der allgemeinen Zeitschrift für Psychiatrie Bd. 44 (1888), S. 469 ff.

[2]) Virchow, Ges. Abhandlungen aus dem Gebiet der öffentlichen Medizin Bd. II, 812 ff. Merkel, Gesammelte Abhandlungen 20, S. 8 ff.

[3]) Vergl. die Aufzählung bei Jolly, a. a. O. S. 472.

ersichtlich eine Lücke im Gesetz, zu deren Ausfüllung die Bestimmungen über mildernde Umstände ungeeignet seien.

Jollys Antrag, eine Petition um Einführung einer Bestimmung über geminderte Zurechnungsfähigkeit an die gesetzgebenden Körperschaften zu richten, wurde abgelehnt. Es wurde beschlossen, „die weitere Behandlung einer Kommission zu übertragen," die in der nächsten Jahresversammlung dem Verein über die Frage Bericht erstatten sollte. Dies geschah 1888 in Bonn[1]). Aber auch hier entschied sich der Verein ebenso wie bei späteren Versammlungen[2]) lediglich für ein dilatorisches Verfahren; bis auf den heutigen Tag ist er über „Anträge auf Materialsammlung" nicht hinausgekommen, und zwar buchstäblich nicht über die Anträge; denn über das etwaige gesammelte Material ist niemals Bericht erstattet worden.

Ein derartiger Mangel an Entwicklung und Initiative bedarf um so mehr der Erklärung, als über die Existenz von Zuständen verminderter Zurechnungsfähigkeit in allen Versammlungen des „Vereins deutscher Irrenärzte" nicht der geringste Zweifel herrschte. Wenn man sich trotzdem scheute, besondere gesetzliche Bestimmungen für diese Zwischenstufen anzuregen, so sind hierfür im wesentlichen drei Gründe angeführt worden. Erstens wurde namentlich von Mendel[3]) hervorgehoben, daß die weitaus größte Zahl der hierher gehörigen Fälle eine geeignete Behandlung durch die Zubilligung mildernder Umstände ermögliche, und daß auch bei denjenigen Delikten, für die mildernde Umstände nicht vorgesehen seien, eine eigentliche „Lücke des Gesetzes" sich bisher nicht fühlbar gemacht habe. Wenn beim Mord etwa mildernde Umstände ausgeschlossen sind, so werde man in den Fällen verminderter Zurechnungsfähigkeit fast stets das Moment der Überlegung verneinen können und damit das Recht gewinnen, die dehnbareren und milderen Bestimmungen über Totschlag zur Anwendung zu bringen. In ähnlicher Weise läßt sich nach seiner Meinung bei geminderter Zurechnungsfähigkeit nachweisen, daß nicht Meineid, sondern fahrlässiger Falscheid vorliege[4]).

---

[1]) Vergl. den Bericht in der Allgem. Z. für Psychiatrie Bd. 45, S. 524 ff.

[2]) Zuletzt in Halle in diesem Jahr nach einem Vortrag von Wollenberg. Der Bericht über diese Sitzung steht noch aus.

[3]) Z. für Psychiatrie, Bd. 45, S. 524 ff. und Psychiatrische Wochenschrift, Bd. 1, Heft 1 (1899), S. 7 ff.

[4]) Wochenschrift S. 7.

Es ist leicht zu zeigen, daß eine derartige Deduktion die Mängel des Gesetzes nur zu einem verschwindend geringen Teil verdecken kann. Wenn der vermindert Zurechnungsfähige an krankhafter Erregbarkeit leidet, so wird uns das regelmäßig noch nicht berechtigen, seine deliktischen Thaten lediglich als fahrlässige zu beurteilen, wir müßten sonst überall, wo eine Strafthat unter dem Einfluß starker Affekte geschehen ist, den Vorsatz ausschließen. Wird schon in diesen Fällen das vorgeschlagene Aushilfsmittel kaum einer juristischen Beurteilung die Wege weisen können, so versagt es vollends, sobald die verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht in übermäßig gesteigerten Gefühlsantrieben, sondern in Intelligenzschwächezuständen besteht. Wenn ein jugendlicher Schwachsinniger einen Altersgenossen, der ihn gelegentlich gereizt hatte, mit aller Berechnung zu einem Spaziergang verlockt, um ihn in der Einsamkeit des Waldes zu erschlagen; wenn eine mit moralischem Irresein[1]) behaftete Person das ihrer Pflege anvertraute Kind kaltblütig ermordet, um ihm die Ohrgehänge wegzunehmen, so können wir, falls wir verminderte Zurechnungsfähigkeit bei den Thätern annehmen, nicht, wie Mendel will, die Überlegung leugnen, sondern wir müssen, sofern die nötige Altersstufe erreicht ist, trotz verminderter Zurechnungsfähigkeit zum Tode verurteilen. Und es ist ebenso klar, daß wir in diesen Fällen geistiger Beschränktheit auch sonst nicht aus dem Krankheitszustand das Recht entnehmen können, dem Vorsatz einfach die Fahrlässigkeit zu substituieren. Das Mendelsche Rezept erweist sich also als gänzlich unbrauchbar.

Ein zweiter Grund, der gegen gesetzliche Bestimmungen über verminderte Zurechnungsfähigkeit ins Feld geführt ist, besteht in der Furcht, daß derartige Bestimmungen „nicht nur für die eigentlichen Grenzfälle von zweifelhafter Geistesstörung in Anwendung kommen würden, sondern daß sie auch als bequemes Auskunftsmittel in allen Fällen zweifelhafter Diagnose benutzt werden können, während doch thatsächlich in solchen Fällen nur entweder Krankheit oder Gesundheit vorliege, und somit nur entweder Freisprechung oder Verurteilung angezeigt sei“[2]). Mit Recht hat Jolly diesen Einwand als unbegründet bezeichnet. Denn da es nach allgemeiner An-

[1]) Die Psychiatrie faßt jetzt die Fälle von moral insanity allgemein als Schwachsinn auf: vergl. Kräpelin, S. 799 ff.

[2]) Jolly, a. a. O., S. 470.

erkennung Übergangsstufen zwischen den beiden Extremen der Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit giebt, so muß naturgemäß die Gefahr ungerechter Verurteilungen und Freisprechungen nicht vermehrt, sondern vermindert werden, wenn wir außer den Extremen auch die Übergangsstufen in unseren Urteilen berücksichtigen können. Es liegt nicht der geringste Grund vor, aus der leider bestehenden Unwissenheit der Juristen oder Gerichtsärzte in psychiatrischer Hinsicht[1]) den Schluß zu entnehmen, daß der gegenwärtige Zustand, der nur ein schroffes „entweder" — „oder" zuläßt[2]), geeignetere Handhaben für die Rechtspflege darbietet.

Ebensowenig kann der dritte Gegenstand als stichhaltig angesehen werden. Grashey hatte nämlich in seinem auf der Bonner Versammlung gehaltenen Referat darauf hingewiesen, daß der Nachweis eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem psychischen Defekt und der strafbaren Handlung gerade bei den vermindert Zurechnungsfähigen außerordentlich schwer zu erbringen sei, und daß schon aus diesem Gesichtspunkt die vorgeschlagene gesetzliche Regelung gefährlich erscheine[3]). Trotzdem dieser Einwand von einem angesehenen Psychiater erhoben ist, spiegelt er doch eine im wesentlichen gegenwärtig überwundene Entwicklungsstufe der Psychiatrie wieder. Diese vertritt heute fast ausnahmslos den Standpunkt, daß die alte Monomanieenlehre mit ihrer Annahme einer festumgrenzten, rein partiellen Störung des Seelenlebens durch die psychiatrische Erfahrung widerlegt sei, daß vielmehr auch scheinbar ganz vereinzelt auftretende Wahnideen auf eine allgemeine und weit-

---

[1]) Vergl. die Ausführungen von Nasse: „Ich fürchte, daß einerseits bei der großen Unwissenheit, die das Gros der Juristen in psychiatricis zur Schau trägt, und bei der gleichzeitig scharf ausgesprochenen Neigung derselben, sich in diesen Fragen ein eigenes Urteil bilden zu wollen, andererseits bei der Zulässigkeit des Verfahrens, zur Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit jeden beliebigen Arzt als Sachverständigen heranzuziehen, endlich bei dem notorischen Mangel der nötigen Kenntnisse von dem Wesen der Geistesstörung bei der weitaus größeren Zahl der praktischen Ärzte, selbst der Physici, der Begriff der geminderten Zurechnungsfähigkeit einen dankbaren Ausweg für Anmaßung und Unwissenheit bieten wird." Z. für Psychiatrie Bd. 46, S. 336.

[2]) Mit Recht nennt dies Merkel in seinem Gutachten über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für Norddeutschland: die gesetzliche „Sanktion einer schreienden Unwahrheit" (Ges. Abhandlungen, S. 24).

[3]) Z. f. Psychiatrie Bd. 45, S. 538 ff.

verzweigte Erkrankung der Persönlichkeit hinweisen. „Wer könne sich unterfangen, — hat Schüle[1]) mit Recht eingewendet — bei den unergründlichen Zusammenhängen in der Tiefe des bewußten und unbewußten Seelenlebens den psychologischen Erweis im Grasheyschen Sinne pro oder contra zu liefern?" Es wäre daher gänzlich verkehrt, für die Übergangsstufen einen derartigen Nachweis zu fordern, während wir auf ihn bei den Fällen ausgesprochener Unzurechnungsfähigkeit verzichten.

Somit erscheinen mir die Jolly entgegengehaltenen Gedankenreihen nicht geeignet, seine Thesen zu erschüttern. Trotzdem würden wir der Gesellschaft und der Rechtspflege nur höchst unvollkommene Dienste leisten, wollten wir uns damit begnügen, die verminderte Zurechnungsfähigkeit schlechthin als Schuldmilderungsgrund gesetzlich anzuerkennen. Der skandalsüchtige Trunkenbold, die in präepileptischen, die Zurechnungsfähigkeit nicht voll ausschließenden Stadien zu Delikten Disponierten, der „psychopathisch minderwerthige" Landstreicher oder Hochstapler, — sie alle sind in der Regel Personen von geradezu eminenter sozialer Gefährlichkeit. Wenn wir bei ihnen lediglich die Strafe herabsetzen und sie nach kurzer Internierung einfach wieder auf die Gesellschaft loslassen, so handeln wir durchaus kurzsichtig und werden nie im stande sein, den Kampf gegen das Verbrechen mit geeignetem Erfolge durchzuführen. Trotz verminderter Schuldfähigkeit müssen diese Personen also einer möglichst intensiven Behandlung ausgesetzt werden. Aber wir werden freilich auch bei den Ausführungen über Begriff und Aufgaben der Strafe erkennen, daß die Strafe allein zur Ausfüllung dieser Lücke ungeeignet ist, und daß uns die einfache Strafverschärfung ebenfalls nicht fördern kann. Denn abgesehen davon, daß ein derartiges Verfahren der Gerechtigkeit scharf zuwiderlaufen würde, die bei verminderter Schuldfähigkeit auch geringere Strafe fordert, so handelt es sich außerdem bei der Reaktion gegen vermindert Zurechnungsfähige um besonders geartete Ziele, zu deren Erreichung die Strafe nach ihrer ganzen Natur nicht tauglich ist. Wie wir dem praktischen Arzt gegenwärtig nicht zumuten, seltene und gefährliche Operationen an Kranken vorzunehmen, sondern diese Thätigkeit besonders vorgeschulten Spezialisten übertragen, so sind wir auch genötigt, in dem gewaltigen Gebiet sozialer

[1]) Z. f. Psychiatrie Bd. 45, S. 544.

Wohlfahrtspflege, dem auch das Strafrecht angehört, eine gründliche Arbeitsteilung eintreten zu lassen und der Strafe nicht ein zu großes und heterogenes Arbeitskonto aufzubürden. Daß es sich vielmehr bei den Maßregeln gegen die vermindert Zurechnungsfähigen um besondere Aufgaben der Prävention und Sicherung handelt, welche die Strafe nicht bewältigen soll und kann, wird erst in dem letzten Buch dargethan werden, ebenso wie der Nachweis, in welcher Richtung und nach welchen Gesichtspunkten auf diesem Gebiet vorzugehen ist. Jedenfalls bleibt es bedauerlich, daß der „Verein deutscher Irrenärzte" auch in der diesjährigen Sitzung auf diese Seite der Frage trotz der theoretischen und praktischen Anregungen, die v. Liszt und Delbrück einerseits, Stooß in dem schweizerischen und Getz in dem norwegischen Strafgesetzentwurf andererseits[1]) in dieser Beziehung gegeben haben, nicht im geringsten eingegangen ist.

Die Erörterungen über verminderte Zurechnungsfähigkeit lassen sich nunmehr in die folgende These zusammenfassen: Wenn auch die Beibehaltung der scharfen Differenzierung unserer Strafgesetze zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit durch die bestehenden Werturteile gerechtfertigt ist und auch aus Gründen der sozialen Wohlfahrt notwendig erscheint, so empfiehlt sich andererseits, für die Grenzgebiete der Zurechnungsfähigkeit bei verminderter Schuldfähigkeit, aber starker sozialer Gefährlichkeit qualitativ andersartige gesetzliche Maßregeln der Prävention und Sicherung neben oder anstatt der Strafe vorzusehen.

---

[1]) „Münchener Vortrag," Delbrück, Gerichtliche Psychopathologie S. 25. | Schweizer Entwurf Art. 11, 13, 26—28; Norwegischer Entwurf §§ 39, 45 und 56.

Drittes Buch:
Die Zurechnung zur Schuld.

Die Gepflogenheit unserer Strafgesetzbücher, die besonderen Erscheinungsformen strafbarer Handlungen nach den angegriffenen *Rechtsgütern* abzustufen, kann zu der Meinung führen, daß wir in der Lage seien, die Bedeutung der Delikte nach diesem objektiven Gesichtspunkt *allgemein* zu bestimmen. Geschichtliche wie philosophische Reflexionen lehren die Irrtümlichkeit einer derartigen Annahme. Die historische Betrachtung der Handlungen, die bei primitiven wie kulturell entwickelten Völkern als strafbares Verhalten angesehen sind, ergiebt ein so buntes, nach Zeit und Raum wechselndes Bild, daß wir den Versuch einer einheitlichen Zusammenfassung, die Gewinnung objektiver Maßstäbe auf diesem Gebiet sehr bald als Illusion erkennen können. Und es ist auch nicht schwer, sich den Grund dieser auf den ersten Blick vielleicht merkwürdigen Erscheinung zum Bewußtsein zu bringen. Es bedarf keiner Belege dafür, daß wir die rechtlich geschützte Sphäre des Einzelnen, die Rechtsgüter, die der Staat sich selbst zuerkennt und anderen, Privaten oder öffentlichen Verbänden bewilligt, nicht als *einheitliche* konstante Größen auffassen dürfen. Wir begreifen nach dem gegenwärtigen Stand des Wissens, daß hier je nach der Beschaffenheit der Staatsorganisation, der allgemeinen politischen und ethischen Reife eines Volkes, dem Übergewicht der antiken aristokratischen oder modernen demokratischen Kultur und unzähligen anderen Faktoren unendlich variierende Werte mit Notwendigkeit auftreten. Aber wenn wir auch selbst die „Systematik der Rechtsgüter" und ihres strafrechtlichen Schutzes bei kulturell gleichwertigen Gesetzgebungen betrachten, so gewinnen wir keinen einheitlichen Eindruck. Auch die Einteilung des „besonderen Teiles"

in unserem geltenden Recht enthält keinen in sich geschlossenen Thatbestand, sondern lediglich Hülsen, die einen durchaus verschiedenartigen Inhalt umschließen. Wir finden die gleichen Strafen bei Angriffen gegen staatliche Hoheitsrechte wie bei Verletzungen individueller Rechtsgüter, wir finden — wenn wir von dem einzigen fossilen Überrest einer absolut bestimmten Strafe für den Mord absehen — die gleichen Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe für jede Klasse der einzelnen Rechtsgüter. Daraus ergiebt sich, daß die scheinbar objektive Schätzung der angegriffenen Rechtsgüter in Wahrheit zu rein äußerlichen Formeln führt, die durchweg eine unendliche Skala von Werten zulassen und einen faßbaren Inhalt erst durch die Berücksichtigung „subjektiver" Gesichtspunkte gewinnen. Der losgelöste „objektive Thatbestand" ist auch in abstracto ein völlig *inhaltsleeres Phantom*, das jeder prinzipiellen Betrachtung spottet. Freilich ist auch das entgegengesetzte Extrem eines reinen Subjektivismus zu vermeiden. Wir dürfen auch die „Schuld" nicht von der objektiven Wirksamkeit loslösen, wollen wir zu strafrechtlich bedeutsamen Sätzen gelangen. Sobald wir aber diese künstliche Zerreißung von objektivem und subjektivem Thatbestand meiden und die Schuld lediglich als eine bestimmte Art der Wirksamkeit auffassen, sind wir nicht zu der gleichen Resignation, wie angesichts der objektiven Schätzung der verletzten Rechtsgüter, genötigt, sondern können allgemeine Gesichtspunkte finden, nach denen sich die Zurechnung zur Schuld abstuft.

Zwei Klassen sind hier zu unterscheiden. Die Zurechnung zur Schuld bestimmt sich einmal nach den *Motiven* zu strafbaren Handlungen, zweitens nach dem *Wert der verletzten Pflichten und der Art ihrer Verletzung*.

§ 1. Das Motiv im Strafrecht.

I. *Orientierung über den Stand der Frage.* So geräuschvoll auch die Gegensätze im heutigen Strafrecht aufeinanderplatzen, über eines ist man sich einig, daß wir die Beurteilung strafbarer Thaten nicht nach starren Schablonen vornehmen sollten, sondern schärfer, als bisher geschehen sei, *individualisieren* sollten. Um so erstaunlicher erscheint die geringe Beachtung, die der Lehre vom Motiv gewidmet ist. Trotz unzähliger kriminalpolitischer Plänkeleien ist die Frage ernsthaft erst in Fluß gekommen durch den interessanten Versuch des Schweizer Strafgesetzentwurfes, die Verschieden-

wertigkeit der Motive in bestimmten, gesetzlich allgemein zugelassenen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen zu berücksichtigen. Dieser Versuch hat v. Liszt zu seinem Aufsatz über „die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik“ [1]) und Garçon zu einem Vortrag über die „peines non déshonorantes“ angeregt [2]). Die Ausführungen beider sollen im folgenden insoweit dargestellt und kritisiert werden, als sie Handhaben bieten für eine Weiterbildung der Lehre vom Motiv. Die sonst erschienenen Veröffentlichungen [3]) haben die Frage nicht gefördert.

„‚Berücksichtigung des Motivs‘ bedeutet die Forderung, daß Art und Maß der Strafe nach den verschiedenen Motiven des Verbrechens verschieden bestimmt werde.“ [4]) Zur Erfüllung dieser Aufgabe ist nach v. Liszt erforderlich erstens ein „vollständiger Überblick über die sämtlichen denkbaren Verbrechensmotive“, zweitens die Aufstellung einer Wertskala für diese Motive. Beides aber setzt voraus, daß man sich über den Begriff des Verbrechensmotives klar geworden ist. Und hier treten bereits die ersten Schwierigkeiten auf.

Wir brauchen nämlich das Wort „Motiv“ in dreifacher, wesentlich verschiedener Bedeutung. Einmal verstehen wir darunter die „Vorstellung des bezweckten Erfolges“ (Absicht, Beweggrund). So wenn wir als Motiv der Sachbeschädigung die Freude bezeichnen, die sich der Thäter aus dem Schmerze des Verletzten verspricht [5]). Zweitens kann man den zum Verbrechen führenden Trieb als Motiv bezeichnen, indem wir etwa den Selbsterhaltungs- oder Geschlechtstrieb als Motiv einer strafbaren Handlung anführen. Drittens endlich bedeutet Motiv „die psychische Eigenart selbst, insoweit durch sie unter dem Einfluß äußerer Anreize das verbrecherische Verhalten des Thäters bestimmt wurde“. Dieser Sinn liegt all den Fällen zu Grunde, in denen wir eine That auf „Gewinnsucht“ oder eine bestimmte Gesinnung zurückführen.

Keine der angeführten Bezeichnungsweisen liefert nach der Ansicht v. Liszts eine brauchbare Grundlage der Kriminalpolitik. Gegen

[1]) Z. XVI, S. 477 ff.

[2]) Gehalten in der Société générale des prisons am 26. Mai 1896, abgedruckt in dem Sitzungsbericht: Révue pénitentiaire Bd. XX.

[3]) Z. B. Thomsen Z. XVII, S. 272 ff., Kraus Z. XVII, S. 467, Rigaud, De l'influence du motif en matière criminelle. Paris 1898.

[4]) v. Liszt, S. 482.

[5]) S. 484.

die Anwendung in der ersten oder zweiten Bedeutung sprechen eine Reihe von Gegengründen. Es ist unmöglich, die einzelnen Erfolgsvorstellungen oder zum Verbrechen führenden Triebe in ein einwandfreies System zu bringen und verschiedenen Wertklassen zuzuteilen; denn kein Trieb, keine Vorstellung ist an sich gut oder schlecht, sozial oder antisozial. Und dann würde eine gesetzliche Berücksichtigung der einzelnen motivkräftigen Absichten oder Triebe zwar geeignete Hemmungsvorstellungen schaffen können, insoweit es sich um Strafdrohungen handelt, die Aufgabe des Strafvollzuges aber würde dabei zu kurz kommen, da hier nicht die einzelne psychische Bethätigung, sondern „der ganze Mensch für alle Zukunft" erfaßt werden soll. Ungleich brauchbarer erweist sich die Verwertung des Motivs im Sinne psychischer Eigenart. Auf dieser Grundlage hat denn auch v. Liszt ein Schema aufgestellt, das ihm geeignet erscheint, eine „im wesentlichen vollständige Schilderung der Verbrechernaturen zu geben" [1]). Dagegen versagt es nach seiner Ansicht, sofern wir es kriminalpolitisch verwerten und also Art und Maß der Strafe je nach den verschiedenen Gruppen psychischer Eigenart [2]) bestimmen wollen. Denn abgesehen davon, daß keine einzige der in der Einteilung aufgeführten Eigenschaften notwendig zum Verbrechen führe, jede vielmehr sich auch ohne Bruch der Rechtsordnung bethätigen könne, so sei es auch unmöglich, ein einheitliches Werturteil über jede einzelne Gruppe abzugeben. Nehmen wir etwa die Gruppe der aus Leidenschaft oder aus Ruhmsucht begangenen Verbrechen, so ist klar, daß wir innerhalb der zu derselben Gruppe gehörenden Verbrechen vielfach abgestufte Verschiedenheiten, „niemals einheitliche, in sich geschlossene und gegeneinander abgegrenzte Wertklassen" finden. Und es braucht nicht weiter ausgeführt zu werden, daß das für alle, nicht bloß für einzelne Gruppen gilt.

Aus alledem ergiebt sich für v. Liszt der Schluß, daß wir nicht berechtigt sind, Art und Maß der Strafe nach der Verschiedenheit des Motivs zu differenzieren. Für beides müsse vielmehr bestimmend

[1]) S. 488 ff. Die Einteilung braucht hier nicht reproduziert zu werden, da sie v. Liszt selbst im weiteren Verlauf seiner Ausführungen fallen läßt.

[2]) Dieser Gesichtspunkt wird übrigens in der Lisztschen „Motiventafel" keineswegs konsequent durchgeführt. Der „Notstand" und die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Notlage (Gruppe III) können gewiß nicht der psychischen Eigenart zugerechnet werden.

sein, nicht die psychische Eigenart des Verbrechers, sondern seine Stellung zur Rechtsordnung, seine rechtliche (oder soziale) Gesinnung und die mit ihr gegebene größere oder geringere Gefährlichkeit für die Rechtsordnung. Von diesem Gesichtspunkt aus gewinnt v. Liszt die Scheidung zwischen Augenblicksverbrechern und — besserungsfähigen und unverbesserlichen — Zustandsverbrechern. Zur ersten Gruppe sollen diejenigen zählen, deren Thaten „durch überwiegend äußere Einflüsse" bestimmt, ihrer dauernden Eigenart fremd sind, zur zweiten Gruppe Verbrecher, deren Handlungen „bei geringfügigem äußern Anlaß" aus ihrer „dauernden Eigenart", ihrer „tiefgewurzelten Anlage" erwachsen sind. An diese Unterscheidung habe die Strafgesetzgebung unmittelbar anzuknüpfen. Und zwar dürfe für sie nicht die „Niedrigkeit der Gesinnung" des Verbrechers oder ein sonstiges sittliches Werturteil maßgebend sein, sondern allein die „Gefährlichkeit des Verbrechers für die Rechtsordnung" [1]).

Zu gerade entgegengesetztem Resultat gelangt Garçon in dem erwähnten Vortrag. Es widerspreche dem allgemeinen Volksempfinden, gewisse Delikte mit den Strafen des „gemeinen Rechts" zu belegen, mögen sie auch noch so sozialgefährlich sein. Dahin gehören die aus Vaterlandsliebe oder edlem Ehrgeiz erfolgten politischen Delikte, jedes Duell, sowie die aus menschlich begreiflichem Affekt erfolgten Tötungen (Tötung der ehebrecherischen Frau durch den verletzten Gatten, des ungetreuen Liebhabers durch die verführte und verlassene Geliebte). Wenn gerade in den letztgenannten Fällen die Pariser Schwurgerichte mit steigender Häufigkeit die geständigen oder völlig überführten Schuldigen freisprechen, so sei das eine Erscheinung, die man zwar im Interesse der Rechtsordnung außerordentlich bedauern müsse, die sich aber aus dem begreiflichen Widerwillen erkläre, ein „Schuldig" da auszusprechen, wo ein nicht unehrenhaftes Verhalten entehrende Strafen nach sich ziehe. Die dieser durchaus nicht vereinzelten Bewegung zu Grunde liegende Anschauung soll die Strafgesetzgebung verwerten, indem sie in dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches den Richter anweist, an die Stelle der Strafe des „gemeinen Rechts" eine nicht entehrende Strafe, eine custodia

[1]) S. 496 ff., 510.

honesta nach Art unserer Festungsstrafe unter Umständen zu setzen. Und zwar rechnet Garçon alle Delikte hierhin, die nicht aus einem unehrenhaften Motiv entsprungen sind und nicht mit Mitteln ausgeführt sind, welche die öffentliche Entrüstung erregen und die Gefühle des Mitleids und der Menschlichkeit verletzen[1]). Sofern dies letztere der Fall ist, soll die Rücksicht auf die ehrenhafte Natur des Motives entfallen. Soviel, um über den Stand der Frage zu orientieren.

II. Der Begriff des Motivs: Wir stellen im Strafrecht die Frage nach dem Motiv überall da, wo wir die Entstehungsgründe eines Verbrechens auffinden wollen. Diese Thatsache erklärt denn auch die hervorgehobene Vieldeutigkeit des Begriffes. Denn es ist klar, daß wir den Entstehungsgrund einer strafbaren That entweder in der nächstgelegenen treibenden Veranlassung oder in den sie verursachenden, weiter zurückliegenden Gefühlen und Trieben erblicken, daß wir die That auf eine Verkettung äußerer Umstände (wenn wir etwa „die Not" als Motiv eines Verbrechens bezeichnen) oder auf eine bestimmte vorübergehende oder bleibend gewordene Bewußtseinsstimmung zurückführen können. Es empfiehlt sich aber, hier nach zwei Richtungen hin Bestimmtheit zu schaffen. Da sich die Zurechnung zur Schuld danach nüanciert, ob die wirkenden Motive zu dem Gesamtempfinden des Thäters in einem episodischen Verhältnis stehen oder aus dem bei ihm konstant gewordenen Grundstock psychischen Verhaltens entsprungen sind[2]), so sollten wir erstens als

[1]) A. a. O. S. 836, 844. Auf einem ähnlichen Gedanken beruht der Reformvorschlag den van Calker in seinem Vortrag „Vergeltungsidee und Zweckgedanke im System der Freiheitsstrafen" (Blätter für Gefängniskunde Bd. 33) gemacht hat. Je nachdem eine That aus ehrloser Gesinnung entsprungen ist oder nicht, soll auf eine der Art nach verschiedene Freiheitsstrafe erkannt werden.

[2]) Man vergleiche die treffende Scheidung bei Thyrén, Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie Bd. II: „Motive, welche der Psyche zur zweiten Natur geworden sind, welche demnach bei dem betreffenden Menschen fortdauernd wirksam sind oder doch nur einen ganz minimalen äußeren Anlaß brauchen, um als Motive von bedeutender Stärke aufzutauchen, können als Charaktermotive bezeichnet werden; Motive dagegen, deren Aktualisation auf einem besonders starken transsubjektiven Reiz beruhen, welche demnach unter denselben Umständen annähernd in derselben Weise bei den meisten Menschen aktualisiert worden wären, sind als Gelegenheitsmotive zu bezeichnen." II, S. 55.

Motive nur die für die konkrete That wirksam gewordenen einzelnen psychischen Erscheinungen bezeichnen. Denn da wir diese zu den konsistent gewordenen allgemeinen Bewußtseins- und Charakterdispositionen für unsere Schuldurteile in Beziehung bringen, so ist es unzweckmäßig, auch diese bleibenden Dispositionen neben den in concreto wirksamen Faktoren Motive zu nennen[1]). Und zweitens erscheint es zweckmäßig, zu den Motiven im wissenschaftlichen Sinn nur diejenigen zu rechnen, die eine dem Handelnden bewußte Thätigkeit entfalten. Alle diejenigen Vorgänge aber, welche die Entscheidung des Thäters beeinflussen, ohne daß ihm dieser Zusammenhang zum Bewußtsein kommt, wie etwa rein physiologische oder pathologische Veränderungen seines Körperzustandes (Krankheit, Ermüdung) sind gewiß als Entstehungsgründe, als Faktoren des Verbrechens in Betracht zu ziehen, nur sollten wir es vermeiden, den vulgären Sprachgebrauch, der auch hier von Motiven redet, auf wissenschaftliche Reflexionen zu übertragen. Hiernach sind unter Motiven diejenigen psychischen Erscheinungen zu verstehen, welche auf die zum Verbrechen führende Willensbethätigung im Bewußtsein des Handelnden eingewirkt haben, durch welche, mit anderen Worten, die Entstehung der deliktischen Willensbethätigung im Bewußtsein ihres Urhebers erklärt wird. Unter diesen Motiven sind drei Klassen zu unterscheiden: Die abhaltenden Motive, deren Wirksamkeit das Zustandekommen der Handlung erschwert (Furcht vor Strafe, vor den Schwierigkeiten und Gefahren der Ausführung, Mitgefühl mit dem Opfer der That), die förderlichen Motive, durch welche die Willensbethätigung im Bewußtsein des Thäters erleichtert wird (Vorstellung der durch das Verbrechen erhofften Befriedigung, Hoffnung, unentdeckt zu bleiben, Gefühl einer erlittenen und nicht vergoltenen Kränkung), und schließlich die entscheidenden oder Hauptmotive, welche den ausschlaggebenden Einfluß ausgeübt haben. Die letztgenannte Klasse ist freilich nur eine Unterart der förderlichen Motive: es sind diejenigen unter ihnen, die auf den Handelnden den stärksten Einfluß ausüben.

[1]) Anders v. Ehrenfels, Über Fühlen und Wollen. Eine psychologische Studie, 1887, S. 96. Er schlägt vor, das Wort „Motiv“ für wissenschaftliche Zwecke nur im Sinne der allgemeinen Bewußtseins- oder wie er es nennt, Gemütsdispositionen zu gebrauchen.

III. Die Berückſichtigung des Motivs bei der Zurechnung. Wollen wir das Motiv in dem feſtgeſtellten Sinn legislativ verwerten, ſo müſſen wir zunächſt unterſuchen, in wieweit wir überhaupt ein Recht haben, bei der Beurteilung ſtrafbarer Handlungen allgemein ihre Motive in Rechnung zu ziehen. Zwei Geſichtspunkte ſind es, die hierbei eine Bedeutung beanſpruchen. Unſer Urteil über ſtrafbare Handlungen ſtuft ſich ab einmal nach der Stärke der wirkſam geweſenen Motive, zweitens nach ihrer rechtlichen Schätzung. Aber weder in der einen noch in der anderen Richtung gelangen wir zu einfachen, einheitlichen Reſultaten, vielmehr ſtoßen wir auf ein höchſt verwickeltes Gewebe von einander durchkreuzenden Maßſtäben, einen Thatbeſtand, deſſen komplizierte Geſtaltung allein den Vorſchlägen Garçons und van Calkers ihre Lebensfähigkeit raubt.

1. Zweifellos macht ſich die Berückſichtigung der Stärke des Motivs in unſeren Zurechnungsurteilen geltend. Wir ſind zu einem milderen Urteil geneigt, wenn jemand durch ſtarke Motive zu einer deliktiſchen Handlung beſtimmt iſt, und wir ſchärfen andererſeits unſer Urteil, ſobald ein geringes Motiv den Entſtehungsgrund für ein ſchwerwiegendes Verbrechen abgegeben hat. Aber ſo ſicher auch dieſe Thatſachen zu konſtatieren ſind, ſo ſchwer iſt es, ſie in wiſſenſchaftliche Bahnen einzureihen.

Zunächſt müſſen wir überhaupt die Frage aufwerfen, mit welchem Recht wir denn von einem ſtarken oder ſchwachen Motiv ſprechen, nach welchem Geſichtspunkt wir mit anderen Worten die Stärke eines Motives beſtimmen? Denn da Motive pſychologiſche Vorgänge ſind, ſo können wir ſie natürlich nicht nach einer mechaniſchen Einheit meſſen. Vielmehr muß, falls jene Bezeichnung ſich als richtig erweiſen ſoll, eine andere als mechaniſche Vergleichung möglich und gerechtfertigt ſein. Thatſächlich läßt ſich ein derartiger Maßſtab, nach dem wir die Stärke eines Motivs in objektiver Art abſchätzen können, durch ein tieferes Eingehen auf die Grundlagen der Zurechnung ermitteln. Unſere Strafgeſetze berechnen ihre Gebote und Verbote nicht auf Menſchen, die durch eine beſonders hohe geiſtige und ſittliche Begabung hervorragen. Sie fordern weder eine ausgeſprochen heroiſche Geſinnung, die ſich auch im Kampf mit den vitalſten individuellen Intereſſen zu Gunſten ſozialer Geſichtspunkte bewährt, noch ein hervorragendes Maß von Intelligenz und Pflichtgefühl, das

sich bemüht, auch die feinsten und verborgensten Veräftelungen kausaler Zusammenhänge im gesellschaftlichen Leben zu durchschauen, um nicht rechtlich geschützte Interessen zu gefährden. Sondern den Anforderungen, die das Strafrecht an menschliches Verhalten stellt, genügen wesentlich niedriger fixierte Gesichtspunkte: es verlangt kein ideales soziales Verhalten, sondern nur ein mittleres Durchschnittsmaß an Einsicht und Aufmerksamkeit, an Pflichtbewußtsein und Verleitbarkeit[1]). Hiernach bestimmen sich nicht bloß die Grenzen strafrechtlicher Verantwortlichkeit überhaupt, sondern auch zugleich die verschiedenen Abstufungen unserer Zurechnungsurteile in der Skala von der Schuldlosigkeit und äußersten Milde bis zur intensivsten Schärfe verurteilender Mißbilligung. Wer jenem abstrakten Durchschnittsmaß entspricht, besitzt diejenigen psychischen Qualitäten, um sich im allgemeinen mit den Normen des Strafrechts im Einklang zu erhalten. Aber freilich nur im allgemeinen.

Denn der häßlich klingende Satz, daß wir alle einen Preis haben, daß ein jeder käuflich sei, ist nicht etwa bloß auf verbitterten und unberechtigten Menschenhaß zurückzuführen, sondern enthält eine tiefe und bedeutsame Wahrheit. Auch der keineswegs zu Verbrechen Disponierte, sondern durchaus mit dem Recht entsprechenden intellektuellen und moralischen Fähigkeiten Ausgestattete kann in Lebenslagen verwickelt werden, die ihn zum Fall oder wenigstens zum Straucheln bringen. Und für solche Situationen haben wir das Recht, von starken Motiven zu reden: es handelt sich dabei also um das Zusammentreffen und die erfahrungsgemäß nach jenem mittleren Durchschnitt zu konstatierende Wirksamkeit förderlicher Motive, welche die erfolgreiche Berücksichtigung der abhaltenden Motive erschweren. Je wichtiger und zahlreicher nach jenem Maßstab die zu einem Verbrechen anreizenden Vorstellungen und Gefühle erscheinen, um so geringer ist die Wirksamkeit der abhaltenden Vorstellungen und Gefühle, d. h. um so schwerer und seltener tritt die Abwägung der angegriffenen Interessen ein. Daraus erklärt sich die mildere Beurteilung derartiger Fälle. Wenn wir über deliktische Handlungen anderer ein Urteil fällen, so projizieren wir, bewußt oder unbewußt,

[1]) Diesen Maßstab legt Wahlberg für die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit an in seinem interessanten Buch über das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege S. 6.

das Vorgekommene unter den eigenen Gesichtswinkel und suchen zu bestimmen, ob nach jener durchschnittlichen Schätzung ein erhöhtes Maß von Pflichtgefühl, Aufmerksamkeit oder Willenskraft notwendig gewesen wäre, um den Einklang mit den Normen des Strafrechts zu erhalten, oder ob auch schon ein geringeres Maß diesen Erfolg bewirkt hätte. Bejahen wir das Erste und erkennen damit ein Übergewicht förderlicher Motive für die — objektive — Durchschnittswertung an, so erscheint die Handlung nur als unvollkommenes Abbild des dem Thäter eigentümlichen Gesamtempfindens, seiner konstanten Apperzeptionsmassen. Die Stärke der antreibenden Motive läßt nicht die regelmäßigen Funktionen seines intellektuellen und moralischen Lebens in Kraft treten, sondern sie schafft eine unglückliche Augenblickskonstellation, durch welche der Zusammenhang mit den weitverzweigten und — namentlich bei schwerwiegenden Verfehlungen — überaus festgewurzelten Hemmungszentren gelockert wird. So erklärt sich also unser milderes Urteil. Freilich wird diese Auffassung wieder aufgehoben oder wenigstens verändert dadurch daß mit der Bedeutung der verletzten Güter auch zugleich die Stärke der stimulierenden Motive wachsen muß, sofern jene gemilderte Beurteilung Platz greifen soll. Je zahlreicher und bedeutsamer die gefährdeten Güter erscheinen, um so stärker sind für die erwähnten Durchschnittsqualitäten die abhaltenden Vorstellungen und Gefühle: wenn trotzdem die Verbrechensmotive als objektiv starke für die Beurteilung schuldmildernd in die Wage fallen sollen, so muß ihre extensive und intensive Kraft außergewöhnlich groß sein. Wir sehen also, daß die Rücksicht auf die Stärke der Motive durchkreuzt und zum Teil paralysiert wird durch die Gesichtspunkte der rechtlichen Schätzung der Motive und der verletzten Pflichten.

Wer aus extremer aber noch nicht schuldausschließender Not heraus sich an dem Gut des Nächsten vergreift, der wird mit Bestimmtheit auf eine mildere Beurteilung rechnen können; wer aus dem gleichen Grunde ein Menschenleben zerstört, dessen Zurechnungskonto wird schon erheblich schwerer belastet. Und wer gar, um des Lebens Notdurft zu befriedigen, sein Vaterland verrät, der kann zwar — mit Recht — darauf hinweisen, daß die Gewalt des Hungers auch die Kraft der höchsten Ideale schwächt, trotzdem verdient er um der überragenden sozialen Bedeutung der verletzten Werte die volle Schwere des Gesetzes.

Hieraus ergiebt sich meine Stellung zu der v. Lisztschen Abgrenzung der Augenblicksverbrecher. Ich stimme, wie die Darstellung gezeigt hat, dem psychologischen Thatbestand rückhaltslos zu, ja ich halte die vorgenommene Richtung auf die näheren oder entfernteren Beziehungen der Individualität für eine wesentliche Vertiefung und Verfeinerung unserer Schuldbeurteilung. Dagegen kann ich die Zusammenfassung der Fälle einer objektiv-starken Verbrechensmotivierung zu einer besonderen Gruppe von Verbrechern und die damit zusammenhängende Forderung einer besonderen Bestrafung dieser Personen nicht unterschreiben. Denn da objektivstarke Motive natürlich nicht nur bei bestimmten Verbrechen und Verbrechern möglich sind, sondern vielmehr bei jedem Thun und jedem Menschen in Aktion treten können, so kann ihre Wirksamkeit nicht zur Aufstellung einer besonderen Spezies von Menschen berechtigen, um so weniger, als hier ja nicht in der persönlichen Eigenart, sondern in den „äußeren Reizen" der wesentliche Entstehungsgrund der That zu finden ist. Und ferner können wir nach den hierbei zu beachtenden Gesichtspunkten nicht eine einheitliche Behandlung derjenigen verlangen, die aus objektiv-starken Motiven ein Delikt begangen haben. So sehr auch die Rücksicht hierauf eine Rolle in der Zurechnung spielt, sie ist eben nicht einheitlich und allgemein durchführbar. Denn, wie oben gezeigt ist, ist die Stärke des Motivs kein ausnahmsloser Schuldmilderungsgrund, sondern neben ihr beansprucht die rechtliche Schätzung sowohl der in Frage kommenden Motive wie der verletzten Pflichten eine Bedeutung. Für die Verwendung dieser Momente aber bietet die Formel des Augenblicksverbrechers keine Handhabe.

Wesentlich komplizierter liegen die Fälle, in denen die Stärke der Motive nicht nach jenem abstrakt-objektiven Durchschnittsmaß bestimmt werden kann. Ein Eigentumsdelikt wird beispielsweise begangen von einem Menschen, der sich in durchaus geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen befindet; auf eine erlittene Unbill leichten Charakters folgt ein schwerer Angriff gegen das Leben des Beleidigers; um eines geringen pekuniären Vorteils willen handelt ein sonst untadliger Beamter pflichtwidrig. In diesen Fällen reizt ein nach allgemeiner Schätzung schwaches Motiv erfolgreich zum Verbrechen an, weil die Gegenmotive entweder gar nicht oder ungewöhnlich schwach lebendig werden. Man kann hier von subjektiv-starken

Motiven reden. Diese subjektive Stärke läßt ebenfalls eine einheitliche Beurteilung nicht zu. Sie kann einmal lediglich eine Eigentümlichkeit eines Einzelfalls sein. So wenn in dem zweiten Beispiel eine nichts weniger als leicht erregbare Person sich in ungewöhnlicher, durch die objektive Schwere der Beleidigung nicht zu motivierenden Weise hinreißen läßt. Hier kann der Mangel an geeigneten Hemmungsvorstellungen, die in dem Leben des Betreffenden sonst stets normal wirken, nur erklärt werden durch eine krankhafte Störung oder Verstimmung der Bewußtseinslage des Thäters: daher werden wir nur eine geringe oder vielleicht gar keine Schuld annehmen. Jener Mangel an Hemmungsvorstellungen kann aber zweitens dem Thäter typisch sein. Dann sind wiederum zwei Fälle zu unterscheiden. Das Verbrechen kann auf eine festgeschlossene Charakteranlage oder Weltanschauung zurückweisen oder gerade ein Symptom dafür sein, daß nur bestimmte Bewußtseinsdispositionen in der Person des Thäters ungewöhnlich entwickelt sind.

In dem ersten Fall, etwa bei den aus einer fanatischen Überzeugung heraus begangenen politischen Verbrechen [1]), ist die Einfügung und Verarbeitung von neuen Reizen überall durch feste und durch die Persönlichkeit gegebene Anreize bedingt. Daher legen solche Thaten ein großes, weitverzweigtes Feld einer eingewurzelten Individualität bloß und haben einen besonders bedeutsamen Charakter für die Schuldzumessung, die hier dementsprechend intensiv ausfallen muß. Anders ist der psychologische Thatbestand in dem zweiten Fall. Hier sind bestimmte Bewußtseinsdispositionen in einseitiger Weise überwuchert und, soweit sie in Frage stehen, ist eben infolge ihrer ungewöhnlichen Entwicklung der Zusammenhang mit den allgemeinen Apperzeptionsmassen: den Vorschriften der Klugheit und Umsicht, dem sonst wirksamen Respekt vor der Rechtssphäre anderer erheblich gelockert. Hierher gehören die meisten Verbrecher, die unter dem Eindruck chronischer Leidenschaften und Triebe stehen (Trunksucht, Spiel- und Sammelwut, Perversitäten des Geschlechtstriebes).

Hier findet ein ähnlicher Vorgang statt wie bei dem Vorliegen eines objektiv starken Motives. Denn jene Personen fühlen sich, insoweit jene einseitig wirkenden Dispositionen vorherrschen, in hilf-

[1]) Insoweit nicht durch den Fanatismus die Zurechnungsfähigkeit gemindert wird.

loſer Abhängigkeit von den äußeren Eindrücken, die Möglichkeit einer Vergleichung und Kontrolle durch die übrigen, durch jene Überwucherungen zurückgedrängten Regulatoren des rechtlichen Handelns iſt weſentlich herabgeſetzt. Daher iſt es durchaus einſeitig, allgemein von einer ſchwereren Schuld der Gewohnheitsverbrecher zu reden. Ein großer Teil von ihnen verliert mehr und mehr die Fähigkeit, innerhalb des verbrecheriſch verſeuchten Gebietes[1]) ihrer Individualität ihren Willen zu bethätigen; ſie ſetzen nicht mehr Urſachen, ſondern werden, ſobald ſich äußere Eindrücke mit ihren Verbrechenshängen verbinden, triebhaft überrannt. Freilich ſteigt bei ihnen im umgekehrten Fortgang zu der Abnahme ihrer Schuld ihre Gefährlichkeit für die Geſellſchaft. Es iſt wichtig, ſich dieſen Thatbeſtand zum Bewußtſein zu bringen und dieſe Gruppe von der vorher charakteriſierten abzugrenzen. Dort handelt es ſich um eine „tiefgewurzelte Eigenart", d. h. nicht bloß um einſeitig intenſiv ſich geltend machende Einzeltriebe und Gefühle, ſondern einen allgemeinen, konſtanten Grundſtock pſychiſchen Verhaltens, hier dagegen zwar auch um tiefgewurzelte Qualitäten, die ſich aber aus dem Grunde nicht als Eigenart zuſammenfaſſen laſſen, weil der Zuſammenhang mit allgemeineren, nicht durch jene Triebe erregten Apperzeptionsmaſſen fehlt. Der Liſztſche „Zuſtandsverbrecher" wird der angeführten Verſchiedenheit nicht gerecht.

Die Stärke der Motive beſtimmt ſich alſo — um das Geſagte zuſammenzufaſſen — einmal nach einem, objektiv, erfahrungsgemäß abzugrenzenden Maß an Intenſität, das die Vergleichung mit den Gegenmotiven weſentlich erſchwert und daher — der Regel nach — ſchuldmildernd wirkt, zweitens nach ſubjektiven Geſichtspunkten. In dem letzten Fall wirkt ſchuldmildernd die Abhängigkeit von einſeitig ſich geltendmachenden Bewußtſeinsdiſpoſitionen, welche den Zuſammenhang mit den übrigen Apperzeptionsmaſſen lockern, ſchulderhöhend die Abhängigkeit von feſten, in ſich geſchloſſenen Richtungen des Vorſtellungs- und Gefühlslebens des Thäters.

Weder für die objektive noch für die ſubjektive Stärke der Motive laſſen ſich Geſichtspunkte auffinden, die eine allgemeine legislative Verwertung zuließen, ſondern es durchkreuzt ſich

[1]) Daß ich hierbei nur ein Bild gebrauche, bedarf wohl keiner Hervorhebung.

durchgängig die Berücksichtigung der sozialen Gefährlichkeit mit der Beurteilung des Geschehenen vom ethischen Standpunkt.

2. Der Versuch einer *rechtlichen Schätzung der Motive* führt ebenfalls zu verwickelten Thatbeständen. Zunächst kann er niemals vorgenommen werden durch eine *isolierte* Wertung der zum Verbrechen führenden Faktoren. Ebensowenig wie wir nach v. Liszt eine „Übersicht der sämtlichen denkbaren Verbrechensmotive" geben können, sind wir in der Lage, die vereinzelten Motive bestimmten *Wertklassen* zuzuweisen. Die Scheidungen zwischen edlen und unehrenhaften, niedrigen und höherstehenden Motiven, welche die Laienwertung und ihr folgend *Stooß* und *Garçon* mit eben so großer Sicherheit wie Unklarheit über die leitenden Gesichtspunkte vornehmen, erweisen sich als gänzlich unhaltbar, sofern man die Motive allein in Rechnung setzt. Es giebt ja keine einzige Gruppe von Vorstellungen und Gefühlen, die schlechthin einen Vorrang vor einer anderen Gruppe zu beanspruchen hätte. So können wir nicht einmal die *materiellen* Verbrechensmotive ohne weiteres niedriger stellen als die *geistigen*, wobei ganz unentschieden bleiben soll, ob diesen vagen, aber gebräuchlichen Klassifizierungen überhaupt ein haltbarer Sinn zuzusprechen ist. Denn man vergleiche etwa eine aus wirtschaftlicher Notlage begangene Tötung mit dem folgenden vor längerer Zeit berichteten Fall. Ein Arzt wollte für rein wissenschaftliche Zwecke feststellen, wie viel Luft der Mensch zum Leben unbedingt nötig habe. Um dieses Experiment anzustellen, hatte er ein Kind in seine Wohnung gelockt, unter eine Luftpumpe gestellt und ihm so lange Luft entzogen, bis das Kind verendete. Hier haben wir eine That, deren Entstehungsgrund in der vielleicht reinsten aller menschlichen Regungen, dem Erkenntnistrieb, zu suchen ist, und doch werden wir nicht zweifeln, daß sie wesentlich belastender für den Thäter ist als der erste Fall, die Tötung zur Befriedigung des gemeinen Hungers. Und diese eine Zusammenstellung führt zugleich auf den Gesichtspunkt, der uns bei der rechtlichen Schätzung der Motive allein bestimmen kann. Nicht die isolierte Wertung der zum Verbrechen stimulierenden Faktoren, sondern nur die Vergleichung dieser mit den durch das Delikt angegriffenen Interessen kann für den angegebenen Zweck mit Erfolg benutzt werden. Entscheidend ist der *Vergleich der durch das Verbrechen befriedigten Werte mit den durch dasselbe gestörten*. Daraus erklärt

ſich die intenſive Schuldzurechnung in dem angeführten Fall. So hoch wir auch den Erkenntnistrieb werten mögen, ſeine Befriedigung erſcheint als Verbrechen ſchwerwiegender Art, ſofern ihr der rechtlich unvergleichlich höherſtehende Wert eines Menſchenlebens aufgeopfert wird. Mit anderen Worten und allgemein ausgedrückt beſtimmt ſich die rechtliche Wertung der zum Verbrechen führenden pſychologiſchen Vorgänge:

a) nach dem Maß, um welches die aufgeopferten Intereſſen die befriedigten an Wert für die Rechtsordnung überragen. Inwieweit wir in der Lage ſind, auf dieſem Gebiet allgemeine und feſte Scheidungen vorzunehmen, kann freilich erſt durch die Unterſuchung entſchieden werden, ob eine Klaſſifizierung des Wertes der verletzten Rechtspflichten überhaupt möglich iſt;

b) nach dem Bewußtſein dieſer Intereſſendivergenz und dem Grade dieſes Bewußtſeins. Hier läuft die Unterſuchung der rechtlichen Schätzung der Motive aus in eine Betrachtung der Schuld und ihrer verſchiedenen Formen;

c) nach dem Grade, mit welchem das Verhalten der Geſellſchaft oder der Zuſtand des Thäters vor Begehung der That geeignet waren, ſeine Hemmungsvorſtellungen abzuſchwächen. Wer ſich in hochgradigem Affekt befindet oder ſozial geächtet iſt, wird begreiflicherweiſe nicht beſonders disponiert ſein, den Wert der eigenen gegen den Wert der von der Rechtsordnung erhobenen Anſprüche abzuſchätzen.

Alle dieſe Geſichtspunkte verlangen Berückſichtigung, ſo daß ſich auch hinſichtlich der rechtlichen Schätzung der Motive die Unmöglichkeit bindender, hierauf baſierter Vorſchriften für den Richter als Reſultat ergiebt. Insbeſondere erſcheint es nicht gerechtfertigt, die aus ehrenhaften Motiven begangenen Delikte allgemein mit qualitativ anderen Strafen zu bedrohen. Die ehrenhaften Motive ſind lediglich eine Gruppe der objektiv-ſtarken Motive: es ſind diejenigen, welche die Kraft der Gegenmotive nach abſtraktem Durchſchnittsmaß intenſiv herabſetzen, deren Befriedigung aber nicht bloß menſchlich begreiflich erſcheint, ſondern zugleich beſondere Gefühle der Sympathie für den Thäter nach allgemeiner Schätzung auslöſt. Hieraus erklärt ſich die milde Beurteilung derartiger Strafthaten; bei den von Garçon erwähnten Fällen außerdem daraus, daß wir den Opfern: dem ungetreuen Liebhaber, der ehebrecheriſchen Frau ſelbſt die Hauptſchuld

an dem Geschehenen zusprechen und die Thaten der verlassenen Geliebten, des betrogenen Ehegatten demnach gleichsam als Notwehrakte auffassen. Die Rechtsordnung aber hat keinen Grund, sich in den Dienst dieser überwiegend gefühlsmäßigen Beurteilungsweisen zu stellen, sie darf vor allem nicht dem Richter durch eine spezialisierte Anweisung, auf eine bestimmte Strafart zu erkennen, die Freiheit individualisierender Schuldbeurteilung rauben. Denn die ehrenhafte Natur des antreibenden Motives ist ja nur eines unter den vielen für die Zurechnung beachtenswerten Qualifikationsmomenten. Freilich kann die Rücksicht hierauf nicht, wie Garçon meint, durch die Grausamkeit der Ausführung paralysiert werden. Mögen die angewendeten Mittel noch so hart und unmenschlich erscheinen, die Ehrenhaftigkeit des Entstehungsgrundes kann dadurch nicht ihren Charakter ändern. Ein großer Teil der hierher gehörenden Delikte fordert ja geradezu, daß der Thäter die Gefühle des „Mitleids und der Menschlichkeit" unterdrückt. „Man führt keinen Bürgerkrieg mit Glacéhandschuhen" hat v. Liszt mit Recht in der gutachtlichen Äußerung über Garçons Vorschlag entgegengehalten[1]). Und ebensowenig kann derjenige seinen Gegner im Duell töten, die ungetreue Gattin niederstechen, der von weichherzigem Mitleid geleitet bleibt. Wenn die Rechtsordnung die ehrenhafte Qualität eines Verbrechensmotives für die Zurechnung außer acht läßt, so erklärt sich dieses Verfahren nicht aus der Härte des angewendeten Ausführungsmittels, wohl aber aus dem Wert des Preises, den die Befriedigung jenes ehrenhaften Motives gekostet hat. Auch ein Monarchenmord, auch die That eines Anarchisten, kann aus ehrenhaften Motiven ihren Ursprung herleiten, trotzdem darf die Rechtsordnung hier keine „peine non déshonorante" verhängen, weil die Bedeutung des verletzten Rechtsgutes oder die soziale Gefährlichkeit des Geschehenen zu schwer ins Gewicht fällt. Und die Laienwertung stellt sich bei derartigen Delikten durchaus auf den gleichen Standpunkt, ja sie wird in Fällen, in denen der Wert des verletzten Rechtsgutes eine elementare Volksbeunruhigung schafft, viel allgemeiner zu einer ungezügelt strengen Verurteilung geneigt sein, als der dem Ideal der Unparteilichkeit näherstehende Richter. Es ergiebt sich also als Quintessenz auch hier der Satz, daß die Zurechnung sowohl den ethischen Charakter

[1]) Rév. penitent. Bd. 21, S. 146.

wie die soziale Gefährlichkeit der Verbrechensmotive berücksichtigt, und daß derjenige, der das eine oder andere Moment als alleinige Grundlage der Beurteilung aufstellt, die gleiche Einseitigkeit begeht. Nicht durch spezialisierte, den psychologischen Thatbestand unvollkommen ausdrückende und unser Urteil einengende Strafdrohungen können wir die kriminelle Gerechtigkeit vertiefen, sondern nur dadurch, daß wir auf dem Wege eindringlicher psychologischer Forschung das feine und vielgestaltige Gewebe der Zurechnung bloßlegen und den Richter durch möglichst weite Strafrahmen und eben so weitgehende Toleranz in der Zulassung verschiedener Strafarten in den Stand setzen, der hier waltenden Mannigfaltigkeit in individualisierten Urteilen mehr als bisher gerecht zu werden.

§ 2. Die Verletzung von Rechtspflichten.

1. Die Aufgabe. Wir verstehen unter Pflicht einmal das Bewußtsein, daß etwas geschehen oder unterbleiben soll, und wir geben diese Bezeichnung zweitens dem Verhalten selbst, hinsichtlich dessen wir ein Sollen empfinden. Jeder Versuch, dieses Sollen begrifflich zu bestimmen, bleibt ein untauglicher; denn es giebt keine höhere Gattung, der wir diesen Begriff unterordnen können[1]). Nur der Ausgangspunkt und die Adresse, an die sich das Sollen richtet, sind einer allgemeinen Bestimmung fähig: jedes Sollen stellt eine von einem Willen ausgehende und sich an einen Willen wendende Forderung dar. Der Wert der aus dieser Forderung resultierenden Pflichten bestimmt sich nach dem Wert, den der maßgebende gebietende Wille ihnen zuspricht. Es fragt sich an dieser Stelle, ob wir in der Lage sind, die von der Rechtsordnung normierten Pflichten auf ihre Wertverschiedenheit zu klassifizieren. Zweifellos bestimmt sich der Wert der verletzten Rechtspflichten nach der Bedeutung, welche die verletzten Rechtsgüter beanspruchen können. Daß wir diese allein nicht nach einheitlichen und allgemeingültigen Wertklassen zu ordnen im stande sind, ist bereits gezeigt worden[2]). Die gleiche Resignation, der gleiche Verzicht auf eine allgemeingültige Klassifizierung der in den Fluß historischen

---

[1]) Vergl. die geistvollen Untersuchungen von Simmel über das Sollen: Einleitung in die Moralwissenschaft Bd. I, S. 1 ff.

[2]) Vergl. oben S. 114, 115.

Lebens gestellten inhaltlichen Werte ist geboten nicht bloß für die Verschiedenheit der Rechtsgüter, sondern auch für die Skala der Rechtspflichten. Auch hier lassen sich lediglich Entwicklungs-„tendenzen", keine scharfen Gesichtspunkte aufweisen. Daß das Leben höher als das Eigentum, die Verletzung eines Gutes höher als seine bloße Gefährdung zu werten ist, unterliegt freilich keinem Zweifel. Dagegen läßt sich kaum allgemein bestimmen, welche Pflichten das Recht um das eigenartige Gut der Ehre gruppieren soll, und in welcher Weise und bis zu welchem Grade überhaupt die Gefühle der Rechtsgenossen geschützt zu werden verdienen. Und ebensowenig können wir allgemeingültig normieren, wie weit die Pflichtensphäre der Einzelnen, wie weit die des Staates reicht, und in welchem Wertverhältnis beide zu einander stehen. Gewiß ist nur so viel, daß das Recht nur mittelbar von ethischen Gesichtspunkten geleitet wird, daß seine unmittelbare Aufgabe die Erhaltung des sozialen Friedens ist. Der Wert der Rechtspflichten kann daher nur abgegrenzt werden nach dem Maße der Gefährlichkeit, die sich aus ihrer Verletzung für die Erhaltung des sozialen Friedens ergiebt. Und es ist klar, daß hier durchaus andere Wertverhältnisse maßgebend sind, je nachdem es sich um ein Gemeinwesen handelt, das erst im Entstehen begriffen ist, oder ein bereits erstarktes. Und so wirken hier so ungezählte Faktoren durcheinander, daß der Versuch, allgemeine Wertklassen unter den Rechtspflichten zu unterscheiden, ebenso hoffnungslos enden muß, wie das Unternehmen der Wiener Schule unter den Nationalökonomen, einen allgemeingültigen Katalog der Werte überhaupt nach festen Klassen aufzustellen.

Dagegen eignet sich für eine allgemeine von dem besonderen Inhalt einer konkreten Gesetzgebung abstrahierende Untersuchung der Inbegriff der verschiedenen *Arten* der Verletzung von Rechtspflichten, d. h. der verschiedenen *Schuldformen*. Und zwar sollen hier zunächst diejenigen beiden Arten der Schuld, die sich in der Entwicklungsgeschichte des Strafrechts bei Kulturvölkern allgemein herausgebildet haben, *Vorsatz* und *Fahrlässigkeit*, auf ihren Inhalt und ihre Grenzen untersucht werden. Mit der Betrachtung von Inhalt und Grenzen der Zurechnung überhaupt soll dann die abschließende Zusammenfassung der ganzen Schuldlehre gegeben werden.

2. Der Vorsatz. Zur Feststellung dieses Begriffes haben wir — unabhängig von der gegenwärtigen Strafgesetzgebung — die überall legislativ gemachte Voraussetzung zu prüfen, daß der Vorsatz die schwerste Schuldform darstellt.

In dem Inhalt des Vorsatzbegriffes müssen also, wenn jene Voraussetzung zu Recht bestehen soll, die Gründe für diese schwerere Beurteilung zu finden sein. Ferner wird die Aufgabe des folgenden in der Feststellung bestehen, daß ein einheitlicher psychologischer Vorgang allem vorsätzlichen Geschehen zu Grunde liegt, daß wir also in der Lage sind, wesentliche und gemeinsame Merkmale für alle als Vorsatzakte bezeichneten Fälle aufzustellen. Eine geeignete Handhabe hierfür bietet die Analyse der Vorsatzelemente außerhalb des kriminalistischen Sprachgebrauchs.

a) Der allgemeine Vorsatzbegriff. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeutet das Verbum „sich etwas vorsetzen" so viel als „sich ein Ziel setzen", und wir verstehen unter „Vorsatz" den Entschluß, die Verwirklichung dieses Zieles zu erreichen. Eine doppelte Bedeutung haben diese Worte. Sie drücken einmal aus, daß jener vorgesetzte Vorstellungsinhalt uns bewußt wird, also eine Vorstellung unseres Selbstbewußtseins geworden ist. Und zweitens enthalten sie eine kausale Beziehung, d. h. den Entschluß und — mit dem Augenblick seiner Ausführung — das Bewußtsein, ursächlich zu wirken zur Erreichung des Vorgesetzten. Nach dem ursprünglichen Sinne des Wortes („Vorsatz") bildet die Erreichung des Vorgesetzten das unmittelbare Ziel oder den treibenden Grund, weswegen wir handeln. So wenn wir eine Handlung der Barmherzigkeit vornehmen, weil uns der Anblick von Not antreibt, weil wir ihre Linderung direkt erstreben. Ganz allgemein erweitert sich aber der Sprachgebrauch. Auch dann sprechen wir von einem „vorgesetzten", vorsätzlichen Handeln, wenn dieses nicht das Ziel unserer Wünsche, sondern nur die Durchgangsstufe zu ihrer Erfüllung bildet. So wenn jemand einen Spaziergang macht, weil ihn ein Aussichtspunkt am Ende des Weges lockt. Dieser Spaziergang ist vorsätzlich unternommen, selbst wenn das Gehen selbst keineswegs als erstrebenswert, sondern im Gegenteil als höchst unerwünscht empfunden wird.

Den gleichen psychologischen Vorgang finden wir bei dem Entschluß des Papageno in der „Zauberflöte", sich aufzuhängen, falls

Niemand ihn hieran hindert, während er bis drei zählt. Trotzdem Papageno den Wunsch und die Erwartung hegt, daß ihn jemand hindert, ist Vorsatz bei der begonnenen Ausführung des Erhängens gegeben. Zweifel entstehen bei dem letztzuerwähnenden Fall. Jemand steigt, um eine Wette zu gewinnen, einen lebensgefährlichen Abhang herunter. Das Bewußtsein, daß diese Handlung den Tod zur Folge haben kann, wird hier wohl stets gegeben sein. Aber wir werden unterscheiden müssen den Fall, wo jene Vorstellung nur vorübergehend auftauchte, wo der mögliche Eintritt des Todes nur als ein zufälliges Unglück vorgestellt wurde, d. h. als etwas, das sich unserer Berechnung entzieht, wofür irgend ein außer uns liegender Faktor, nicht wir selbst kausal verantwortlich sein können, von dem zweiten Fall, in dem jene Vorstellung einen wesentlichen Bestandteil des Vorstellens bildete, aber in dem Verhältnis zu der Kraft des unmittelbar antreibenden Gefühles, durch seinen Mut und seine Geschicklichkeit sich auszuzeichnen, zu schwach war, um das ganze Unternehmen zu unterdrücken. Wir werden nur den letzten, nicht den ersten Fall zu dem Kreis des vorsätzlich Verwirklichten rechnen. Denn hier fehlt die bei den übrigen Beispielen gegebene und für den Vorsatzbegriff wesentliche Berechnung des Erfolges: es fehlt das Bewußtsein, möglicherweise eine entscheidende Ursache zu setzen bei demjenigen, der das Eintreten des als möglich vorgestellten Erfolges einem Zufall zuschreibt. Wie man sieht, handelt es sich hier durchgängig um fließende Zusammenhänge. Trotzdem fordern und vertragen sie eine einheitliche Zusammenfassung, weil ihnen zwei Merkmale gemeinsam sind. Erstens muß das Vorgesetzte dem Handelnden in seinen wesentlichen Merkmalen bewußt sein. Zweitens muß zwischen dem „Vorgesetzten" und dem Handelnden eine bewußte kausale Beziehung bestehen, d. h. dem Handelnden muß bewußt sein, daß er eine Ursache zur Verwirklichung des Vorgesetzten hervorruft. So viel zur Feststellung der allgemeinen Bedeutung des Wortes „Vorsatz".

b) Der strafrechtliche Vorsatzbegriff. Für die Begriffsbestimmung vom Standpunkt des Strafrechts bedürfen wir zunächst einer Untersuchung der Frage, worauf sich die Kenntnis des vorsätzlich Handelnden erstrecken muß. Sieht man von möglichen Nüancierungen durch eine positive Gesetzgebung ab, so ist klar, daß ein Wissen der für die strafrechtliche Beurteilung

wesentlichen Momente gefordert werden muß. Bedenkt man weiter, daß nicht in der Verwirklichung an sich, sondern nur in der Verwirklichung trotz eines bestimmten Wissens der Grund liegen kann, weshalb das vorsätzliche Delikt die schwerste Schuldform darstellt, so ergiebt sich für die Abgrenzung des Vorsatzes der Satz, daß eine Kenntnis aller Umstände notwendig ist, die für die psychologische Beurteilung eines Delikts als Pflichtwidrigkeit wesentlich sind, von denen die Gesetzgebung daher einen mitbestimmenden Einfluß auf das Wollen des Thäters voraussetzen darf. Denn nur eine Kenntnis derjenigen Momente kann den trotzdem Handelnden in besonderer Weise belasten, die ihm den pflichtwidrigen Charakter seines Thuns zum Bewußtsein bringen. Unwesentlich ist aus diesem Grunde ein Wissen bezüglich der Umstände, deren Kenntnis nicht die Gestaltung des allgemeinen Schuldurteils berührt, sondern die nur für die richterliche Beurteilung maßgebend sind. Dahin gehören aber:

1. diejenigen, welche lediglich die prozessuale Durchsetzung der Strafansprüche bedingen (Antrag, Ermächtigung, Verbürgung der Gegenseitigkeit);

2. diejenigen, welche die allgemeinen Voraussetzungen der Schuld betreffen (Zurechnungsfähigkeit, Strafreife);

3. diejenigen, die Art und Maß der Strafe bestimmen. Zwar kann und soll die Strafandrohung abschrecken und somit einen Einfluß auf den Willen des Handelnden ausüben, aber sie ist ihrem Wesen nach die Sanktion eines schon bestehenden Urteils, die Quittung sozusagen über den Grad der geschehenen Pflichtwidrigkeit; daher kann ihre Kenntnis nicht den Charakter dieser Pflichtwidrigkeit beeinflussen. Schwieriger als die Ausscheidung dieser unwesentlichen ist die positive Auswahl der wesentlichen Momente. Namentlich herrscht immer noch Streit darüber, ob zu den Wesensmerkmalen des Vorsatzes das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" gehört. Klar ist nach den vorangegangenen Ausführungen, daß der Thäter nicht die Paragraphen zu kennen braucht, unter die sein Verhalten zu subsumieren ist. Dagegen scheint mir allerdings für das vorsätzliche Delikt wesentlich das vor der That bestehende Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit; dieses Bewußtsein kann entweder durch das Gefühl, ethischen Pflichten zu widerstreiten oder durch die Vorstellung, rechtlich Unerlaubtes zu thun, gegeben sein.

Ob das eine oder andere vorliegt, ist für die rechtliche Beurteilung gleichgültig: wer eine wucherische Handlung in dem irrigen Glauben begeht, es gäbe keine Strafvorschriften gegen den Wucher, ist trotzdem des vorsätzlichen Deliktes schuldig, weil ihm der Widerspruch seines Verhaltens mit den Normen der Sittlichkeit bewußt ist. Und ebenso handelt andererseits derjenige vorsätzlich, der mit Bewußtsein sich gegen eine polizeiliche Strafvorschrift verfehlt, auch wenn ihm, vielleicht mit Recht, sein Thun *ethisch durchaus indifferent* erscheint. Gemeinsam ist beiden Fällen, daß eine Willensbethätigung *trotz eines Wissens* erfolgt, das ihr eine *besondere Schuldfärbung* verleiht, eine Willensbethätigung, die dadurch mit Fug einen wesentlich schwereren Charakter erhält. Wenn wir aber ein derartiges Wissen als unwesentlich aus dem Begriff der vorsätzlichen Handlung ausscheiden, so ist schlechterdings unbegreiflich, warum diese — nicht bloß vereinzelt, sondern allgemein — einer schärferen Beurteilung unterliegt, als das bloß fahrlässige Delikt.

Das bloße Wissen der *thatsächlichen Momente* der Handlung *ohne Kenntnis ihrer ethisch-rechtlichen Qualifikation* kann gewiß nicht die strengere Beurteilung rechtfertigen oder auch nur erklären.

Dieser nach meinem Empfinden überaus einleuchtende Thatbestand stößt indeß in der Doktrin auf scharfen Widerspruch, und es scheint sogar, als wenn die gegenteilige herrschende Ansicht sich auf eine allgemeine Volkswertung berufen könnte. Wenigstens kann der Satz: „Unkenntnis des Gesetzes schützt vor Strafe nicht“ in diesem Sinne als Volkssprichwort ausgelegt werden. Freilich wäre dem entgegenzuhalten erstens, daß jener Satz nur auf die allerdings unwesentliche Unkenntnis *spezieller Rechtsvorschriften* verweist oder wenigstens eine derartige Interpretation ungekünstelt zuläßt, und zweitens daß aus ihm lediglich die Strafbarkeit des Geschehenen überhaupt, aber nicht seine Beurteilung als *vorsätzliches* Geschehen zu entnehmen ist.

Auch kann dem Hauptstützpunkt der herrschenden Theorie, daß die Durchführung der vorgetragenen Theorie die Rechtspflege geradezu lahmlegen[1]) würde, nicht beigepflichtet werden. Denn es handelt sich nicht um den „Nachweis in jedem einzelnen Fall“, daß der Thäter *die von ihm übertretene Vorschrift gekannt habe*[1]).

[1]) v. Liszt, Lehrbuch S. 175.

Sobald wir nicht ein spezialisiertes Paragraphenwissen, sondern nur ein allgemeines „Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit" fordern, ist jener Einwand hinfällig. Alle diejenigen, die nicht infolge geistiger Erkrankung oder zurückgebliebener Entwicklung wesentlich von dem durchschnittlichen Gesamtverhalten der Angehörigen einer jeweiligen Kultur abweichen, kennen thatsächlich die bedeutsamsten zum Schutz von Leib und Leben, Besitz und Eigentum erlassenen Normen. Der Beweis, daß sie bei einer wissentlich vorgenommenen Verletzung dieser Pflichten auch mit dem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit gehandelt haben, braucht daher nicht besonders geführt zu werden, sondern ergiebt sich ohne weiteres aus der Feststellung der Zurechnungsfähigkeit der Thäter. Aber auch bei geringeren Delikten wird jener Beweis in sehr vielen Fällen ohne besondere Schwierigkeiten erbracht werden können. Gastwirte, Häuservermieter, sowie alle diejenigen Personen, die einen bestimmten Beruf oder ein bestimmtes Gewerbe ausüben, pflegen durch staatliche, städtische oder behördliche Zusammenfassungen beim Eintritt in die betreffenden Pflichtenkreise über Umfang und Inhalt der übernommenen Verantwortlichkeit, namentlich auch in krimineller Hinsicht, genau orientiert zu werden. Aber freilich, der gesamte Thatbestand wird hiermit nicht gedeckt. Denn es ist im modernen Polizeistaat unmöglich, alle die unzähligen kleinen und oft recht kleinlichen Ge- und Verbote zu kennen, deren — ethisch gleichgültige — Verletzung kriminelle Folgen nach sich zieht. Hier giebt es m. E. nur einen Ausweg. Wer die Übertretungsthatbestände in unseren modernen Strafgesetzbüchern und Nebengesetzen aufmerksam verfolgt, erkennt leicht, daß bei einem großen Teil dieser Bestimmungen die Rücksicht auf die subjektive Färbung des Handelnden gänzlich bedeutungslos ist, daß hier aus Gründen des gesellschaftlichen Zusammenlebens ein rein objektiver Zustand erreicht oder vermieden werden soll, für dessen rechtliche Charakterisierung von dem Vorhandensein oder Fehlen einer Schuld des zur Verantwortung Gezogenen durchaus abstrahiert werden kann. Damit aber fallen diese Thatbestände völlig aus dem Rahmen der kriminellen Betrachtung heraus, welcher, wie wir wissen, die unzertrennliche Berücksichtigung objektiver und subjektiver Gesichtspunkte eigentümlich ist. Sie sollten daher auch nicht mit den Mitteln des Strafrechts behandelt, vielmehr entsprechend ihrer Natur einem besonderen Verfahren als reine

Verwaltungsvorschriften unterworfen werden. Denn wir degradieren das Strafrecht und nehmen ihm die zur Erreichung seiner Ziele notwendige Schärfe der Wirksamkeit, wenn wir diejenigen, die eine vom Standpunkt der Schuld indifferente Polizeiübertretung begangen haben, in derselben Weise behandeln wie die Urheber krimineller Verletzungen. Sobald wir aber eine derartige Ausscheidung vorgenommen haben, die freilich bislang noch nicht einmal theoretisch versucht ist[1]), stehen keine Bedenken mehr im Wege, für das Gesamtgebiet der kriminell relevanten vorsätzlichen Akte das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit zu fordern.

Anmerkungsweise möchte ich schließlich betonen, daß ich die dargestellte Anschauung auch für das geltende deutsche Strafrecht aufrechterhalte und nicht die Meinung vertrete, daß der § 59 des deutschen Strafgesetzbuches eine entgegenstehende Interpretation fordere. Wenn dieser Paragraph für die Zurechnung zum Vorsatz die Kenntnis von dem „Vorhandensein von Thatumständen" fordert, „welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen", so kann daraus weder ein Gegensatz zu *Rechtssätzen*, noch ein Gegensatz zu den „*allgemeinen Verbrechensmerkmalen*", insbesondere dem „*Bewußtsein der Rechtswidrigkeit*"[2]) gefolgert werden. Denn erstens sind Thatumstände nicht mit „Thatsachen" zu identifizieren, sondern es sind *Umstände der That*, d. h. *die für die That wesentlichen Merkmale*. Das können aber ebensogut Thatsachen wie Rechtsverhältnisse sein. Wir werden also auch hier, wie bei den allgemeinen Erörterungen, auf die Ausforschung derjenigen Merkmale verwiesen, deren Kenntnis vor Begehung der That die Beurteilung wesentlich beeinflußt. Der Maßstab, den uns das Gesetz hierfür an die Hand giebt, ist der gesetzliche Thatbestand. Daneben unterscheidet der Paragraph 59 noch Merkmale, die die Strafbarkeit erhöhen, diejenigen also, die sich von dem Normalfall im Sinne der Straferhöhung entfernen. Aber selbstverständlich sind auch diese Qualifikationsmomente Thatbestandsmerkmale. Es liegt schlechter-

[1]) Vergl. zu der Frage der Polizeiübertretungen die Vorträge von *Frank* und *Rosenfeld* in den Mitteilungen der J.K.V. Bd. 7 (1899) S. 186 ff.

[2]) Das Erste nimmt das RG. an, indem es nur in gänzlich absurder Weise den Irrtum über *nichtstrafrechtliche* Sätze als relevanten Thatirrtum auffaßt, das letztere neben dem RG. auch v. Liszt (Lehrbuch S. 172).

dings kein Grund vor, sie besonders neben diesen hervorzuheben und lediglich die straferhöhenden und nicht auch die strafmildernden Umstände zu berücksichtigen.

Zweitens läßt sich aber auch die v. Lisztsche Scheidung nicht aufrechterhalten.

Denn offenbar sind Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes solche, *welche für die Unterordnung einer Handlung unter einen der Deliktsbegriffe unserer Strafgesetzgebung entscheidend sind.* Und wir haben kein Recht, zwischen den besonderen und den allgemeinen Thatbestandsmerkmalen zu unterscheiden, und lediglich ein Wissen hinsichtlich der ersteren zu fordern. Diese Scheidung dient vielmehr lediglich zur technischen Vereinfachung unserer Strafgesetze, eine sachlich verschiedene Bedeutung kommt den beiden Gruppen nicht zu. Jeder besondere Thatbestand verlangt in jedem Fall eine Ergänzung durch die Merkmale des allgemeinen Thatbestandes, und umgekehrt gewinnen die den letzteren konstituierenden Merkmale erst eine Bedeutung für die kriminelle Beurteilung, sofern sie in Gemeinschaft mit den Eigentümlichkeiten des besonderen Thatbestandes gegeben sind. Für die kriminelle Phänomenologie giebt es keinen Diebstahl, keine Tötung, welche nicht die allgemeinen Merkmale der Handlung und Schuld aufweisen. Erst wenn beide Gruppen logischer Merkmale: allgemeine und besondere, gegeben sind, liegt ein deliktischer Thatbestand vor. Es handelt sich also bei der Abgrenzung des allgemeinen von dem besonderen Thatbestand nicht um Erwägungen sachlicher Natur, sondern um reine Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte: darum nämlich, ob die für die Delikte geltenden Vorschriften bei den besonderen Delikten ausgesprochen oder ein für allemal hingestellt werden sollen[1]). Wenn dies aber der Fall ist, so kann diejenige Interpretation des § 59 nicht richtig sein, die nur eine Kenntnis der Merkmale des besonderen Thatbestandes verlangt.

Ist man hiernach genötigt, für das vorsätzliche Delikt eine Kenntnis der zum gesetzlichen Thatbestand gehörenden Thatumstände *ohne Beschränkung auf Thatsachen und die Merkmale des besonderen Thatbestandes* zu fordern, so ergiebt sich aus dem Gedankengang des § 59 eine andere Beschränkung als notwendig. Wenn hier ein Wissen hinsichtlich der Thatbestandsmerk-

[1]) Diesen Gesichtspunkt hebt *Merkel* | im Lehrbuch S. 34, 35 hervor.

male gefordert wird, sofern die schwere Beurteilung platzgreifen soll, so kann dies einen Sinn nur bezüglich derjenigen Umstände haben, deren Kenntnis den Thäter wirklich in besonderer Weise belastet. Dahin gehören aber nur die für die Beurteilung der That als Pflichtwidrigkeit, dagegen nicht die für die richterliche und prozessuale Beurteilung maßgebenden Momente. Wir müssen also den § 59 genau in der gleichen Weise auslegen, wie dies bei der allgemeinen Deduktion bereits geschehen ist.

Ist im vorhergehenden das für den Vorsatzbegriff erforderliche Wissen bestimmt, so sind damit nach allgemeiner Auffassung die Merkmale des Begriffes nicht erschöpft. Zwar vertreten die Anhänger der Vorstellungstheorie den Grundsatz, daß der Vorsatz in der „Vorstellung des Erfolges" bestehe, und ein darüber hinausgehendes „Wollen" nicht zu den Vorsatzmerkmalen zu rechnen sei. Allein dieser Gegensatz ist ein rein illusionärer, er wird noch nicht einmal von seinen Schöpfern, den Begründern der Vorstellungstheorie, aufrechterhalten. Das zeigt sich bei dem Schmerzenskind der Vorsatzlehre, dem dolus eventualis. Sowohl Frank wie v. Liszt geben hier zu, daß die bloße Vorstellung des Erfolges nicht genüge, sondern daß nur derjenige mit Eventualdolus handelt, der in den als möglich vorausgesehenen Erfolg „eingewilligt" oder ihn „gebilligt" hat [1]). Damit wird aber das abgelehnte Willensmoment ausdrücklich wieder verwertet. Es giebt thatsächlich in der gesamten Strafrechtsdoktrin keine einzige Konstruktion, die den Vorsatzbegriff konsequent rein aus Vorstellungselementen aufbaut, keine, die nicht trotz prinzipieller Ausscheidung der Willensmomente zu ihnen doch ihre Zuflucht nehmen muß. Daraus ergiebt sich aber, daß die Aufstellung der Antithese: Vorstellungs- und Willenstheorie überflüssig ist, und daß das Willensmoment für den Vorsatzbegriff nicht entbehrt werden kann.

Auch erscheinen mir die Schwierigkeiten für die Begriffsbestimmung durchgängig geringer in dieser Materie, als gemeinhin angenommen wird. Nur zweierlei ist zu beachten. Es verbindet sich erstens mit dem Worte „Vorsatz" ebenso wie mit dem Worte „Willen" überhaupt ein doppelter Sinn. Wir meinen damit bald den Vorgang selbst, das vorsätzliche, das gewollte Geschehen, bald den bloßen

[1]) v. Liszt, S. 168, Frank, S. 90.

Reflex dieses Vorganges im Bewußtsein des Handelnden. Nun ist zwar gegen die Anwendung des letzteren Sprachgebrauchs an sich nichts einzuwenden. Nur darf dadurch nicht die irrige Meinung verursacht werden, als wenn in dem bloß subjektiven Bewußtseinsinhalt der Grund der Zurechnung zum Vorsatz gelegen sei. Wenn ein Gesetzgeber die „wissentliche" Verletzung einer Rechtspflicht als kriminellen Thatbestand hervorhebt, so ist er hierzu unbedenklich berechtigt, weil es sich ja um die wissentliche Verletzung der Pflicht handelt, das schuldbegründende Moment also in dem Handeln trotz eines bestimmten Wissens gefunden werden muß. Daraus erhellt, daß das bloße Wissen, die „Wissentlichkeit", niemals eine besondere Schuldform darstellen kann, wie Löffler in seinem Buche über die Schuldformen des Strafrechts annimmt[1]). Denn die wissentliche Handlung, die doch allein verantwortlich macht, enthält ja gerade das Moment des Willens, das Löffler aus jener Schuldform ausscheiden will, in sich, da Handlung nichts anderes als Willensbethätigung ist. Es ist also ein durch jenen aufs Subjektive beschränkten Sprachgebrauch veranlaßter Widerspruch, wenn man den durchgängigen Willenscharakter der Schuld leugnet[2]) und andererseits daran festhält, daß die Voraussetzung jeder Schuld im Rechtssinn eine Handlung, d. h. eine Willensbethätigung ist.

Ein zweiter beachtenswerter Gesichtspunkt entspringt aus der Natur des Willens. Wir haben daran festzuhalten, daß „Wollen" ein Vorgang ist, durch den mit Bewußtsein Ursachen gesetzt werden. Vorsätzlich ist das Geschehen, das mit dem Bewußtsein bei dem Handelnden erfolgt, daß er ursächlich wirke zur Erreichung des Vorgesetzten. Nach der allgemeinen Analyse liegt ein Wollen und damit Vorsatz vor, auch wenn das Vorgesetzte keineswegs als unmittelbares Ziel des Handels angesehen ist, sondern als gleichgültige oder unerwünschte, notwendige oder mögliche Begleiterscheinung der auf ein anderes Ziel gerichteten Handlung. Wenn wir uns scheuen, auch die letzten Fälle als gewollt zu bezeichnen, so liegt darin lediglich eine unbewußte Nachwirkung der laienhaften Einschränkung des Wollens auf das Beabsichtigte. Wir haben aber gesehen, daß ein einheitlicher

---

[1]) Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung. Bd. I, 1, S. 6 ff.

[2]) Löffler, S. 5.

psychologischer Vorgang allen mit dem Bewußtsein der Kausalität vorgenommenen Akten zu Grunde liegt, mögen sie dem treibenden Grund der Handlung nach ihrem Gehalt angehören, oder lediglich auf dem Wege zum Ziel liegen und darum von dem Handelnden vorgenommen sein. Daß die Fixierung derartiger Grenzfälle des dolus eventualis praktisch erheblichen Schwierigkeiten begegnen kann, ist nicht weiter verwunderlich, da es sich auch hier um kontinuierliche Übergänge ohne scharfe Grenzen handelt. Sobald man aber dies im Bewußtsein behält und die Natur des Wollens nicht ungebührlich verengt, liegt theoretisch kein besonderes Problem des „dolus eventualis" vor. Er umspannt alle diejenigen Fälle, in welchen nicht bloß die Möglichkeit eines unerwünschten Erfolges vorausgesehen wird, sondern vielmehr mit seiner Verursachung gerechnet und also trotz des Bewußtseins, möglicherweise eine wesentliche Bedingung für sein Existentwerden durch seine Handlung hervorzurufen, gehandelt wird. In der nach vorausgegangenem vergleichenden Wählen und geschehener Billigung auch des unerwünschten Erfolges erfolgenden Ursachensetzung haben wir die Merkmale, die uns berechtigen, einheitlich dem Vorsatzbegriff ein Willensmoment zuzusprechen.

Zusammenfassend läßt sich der kriminelle Vorsatz nunmehr definieren als die bewußte Verwirklichung eines strafrechtlich relevanten und berechneten Erfolges. Die „Berechnung" erscheint mir als adäquater Ausdruck auch zur Bezeichnung der Fälle des eventuellen Wollens. Sie muß sich aber auf alle Umstände beziehen, die für die psychologische Beurteilung des Delikts als Pflichtwidrigkeit wesentlich sind, dagegen ist eine Kenntnis der für die richterliche und prozessuale Beurteilung maßgebenden Momente nicht erforderlich.

4. Die Fahrlässigkeit: Während der Vorsatzbegriff eine Betrachtung des Zustandes vor der That, eine vorwärts gekehrte Untersuchung fordert, handelt es sich bei der Fahrlässigkeit um einen Rückblick. Denn hier ist eine That geschehen ohne das Bewußtsein, eine Ursache zu setzen zur Verwirklichung des Erfolges. Es fragt sich, auf Grund welcher nachträglich feststellbaren Momente wir den Erfolg auf eine schuldhafte Handlung und also eine Pflichtwidrigkeit im Sinne des Rechts zurückführen dürfen. Wiederum ist zum Zweck der Begriffsbestimmung von einem prägnanten Thatfall des gewöhnlichen Lebens auszugehen. Wir sprechen nach allgemeinem Sprach-

gebrauch dann von Fahrläſſigkeit, wenn ſich jemand als Urheber eines ſchädlichen Erfolges anſieht und nachträglich das Bewußtſein gewinnt, daß er dieſen Erfolg hätte vermeiden können und ſollen. Dieſes Bewußtſein, daß etwas hätte anders geſchehen ſollen, als es geſchah, charakteriſiert das Bewußtſein der Pflichtwidrigkeit. Je nach dem Maße des individuellen Gewiſſens und der Höhe der intellektuellen und Gemütsbildung kann ſich ein derartiges Bewußtſein zwiſchen den beiden Extremen „überaus ſenſibel" und „überaus ſtumpf" in einer Skala ungezählter Zwiſchenſtufen äußern. Von dieſem allgemeinen und unbeſtimmten Vorſtellungskreis iſt nun die ſtrafrechtliche Fahrläſſigkeit nach zwei Richtungen hin zu determinieren. Erſtens muß der zugerechnete Erfolg eine durch die Strafgeſetze verbotene Schädigung oder Gefährdung rechtlicher Intereſſen darſtellen, die Pflichtwidrigkeit alſo eine Verletzung der vom Strafrecht auferlegten Pflichten ſein. Daher kann der hierfür zu normierende Maßſtab zweitens nicht in der individuell-willkürlichen Vorausſehbarkeit zu erblicken ſein, ſondern muß nach den Anforderungen des Rechts objektiviert werden können. Nicht dasjenige iſt entſcheidend, was der Einzelne nach ſeinen individuellen Geiſtes- und Charakteranlagen vorausſehen konnte, ſondern, was er gemäß den Anforderungen des Rechts füglich hätte vorausſehen ſollen. Die fahrläſſig verurſachten Erfolge ſtehen in der Mitte zwiſchen zufällig eingetretenen und vorſätzlich herbeigeführten; jene entziehen ſich ſchlechterdings jeder vorherigen Berechnung, dieſe ſind wirklich in Rechnung gezogen, der fahrläſſig verurſachte Erfolg iſt berechenbar. Bei der Aufſtellung des Berechenbaren berückſichtigen wir nicht diejenigen Umſtände, die nur infolge einer exzeptionellen Kenntnis der Naturgeſetze und Zuſammenhänge des geſellſchaftlichen Lebens ſowie infolge einer außergewöhnlichen Sorgfalt vorauszuſehen waren. Wir abſtrahieren von den feinſten Beſonderheiten derartiger Ausnahmefälle und bringen lediglich diejenigen Momente in Anſchlag, die in einem zu verallgemeinernden Zuſammenhang mit den ſchädlichen Wirkungen ſtehen. Hier wie anderwärts mißt die Rechtsordnung mit einem Durchſchnittsmaß an Einſicht und Aufmerkſamkeit. Nur derjenige, deſſen Verhalten innerhalb dieſes Berechenbaren entſcheidende Bedingungen zu einem Erfolge ſetzt, gilt als Urheber dieſes Erfolges. Aber freilich ſind damit erſt die kauſalen, nicht

auch schon die Schuldmomente der Fahrlässigkeit bestimmt. Auch wer berechenbare Erfolge verursacht, handelt nicht notwendig fahrlässig, sondern nur, sofern er rechtlich verpflichtet war, sie in Rechnung zu ziehen und zu vermeiden. Der Grund für derartige Pflichten kann gegeben sein erstens durch die besondere Stellung im Rechtsleben. Je nach der durch ein Amt oder Gewerbe übernommenen sozialen Stellung und je nach dem subalternen oder verantwortungsreichen gesellschaftlichen Wirkungskreise begrenzt sich der geringere oder größere Umfang der rechtlichen Verantwortung. Aber auch ohne Rücksicht auf besondere soziale Pflichten kann das Recht zweitens Anforderungen an die Bethätigung von Einsicht und Aufmerksamkeit mit bestimmten Lebenslagen verbinden mit Rücksicht auf die allgemeine Würdigung und Schutzbedürftigkeit von Interessen. Infolge dieser mannigfaltigen und durch den konkreten Rechtsstoff wesentlich bestimmten Natur eignet sich die fahrlässige Verletzung von Rechtspflichten nur in geringerem Grade für eine allgemeine Zusammenstellung. Nur drei Gesichtspunkte fordern und vertragen eine allgemeine Untersuchung.

1. Der Grad der zu leistenden Sorgfalt. Sobald eine Rechtsordnung über den primitiven Zustand, den Einzelnen auch für unberechenbare Erfolge haftbar zu machen, hinweggekommen ist und sich andererseits nicht mehr begnügt, lediglich gegen vorsätzlich herbeigeführte Schädigungen ihrer Interessen zu reagieren, läßt sich ein feinerer, freilich auch schwerer zu bestimmender Maßstab der rechtlichen Haftbarkeit fixieren. In dem alten Bild des „diligens pater familias“ ist der richtige Kern dieses Maßstabes enthalten. Der Umfang der Verantwortung für fahrlässiges Thun läßt sich nämlich nicht präzisieren durch das Zurückgehen auf die individuellen Anlagen und Fähigkeiten des Handelnden, sondern es entscheidet das innerhalb des betreffenden sozialen Organismus erfahrungsgemäß gewonnene, und nach den allgemeinen Kulturanschauungen und den besonderen Berufswertungen erforderliche Durchschnittsverhalten. Daher ist für unentwickelte privatrechtliche Verkehrsanschauungen gerade die Verantwortung des „ordentlichen Hausvaters“ typisch geworden, in dem man sich dessen Umsicht in der Erfüllung seiner Familienaufgaben verbunden mit dem Wohlwollen für die von ihm abhängigen Seinigen allgemein auf das Zusammenleben der

Menschen unter einer Rechtsordnung übertragen dachte und hierin den mustergiltigen Maßstab rechtlicher Verantwortung für privatrechtliche Verhältnisse überhaupt erblickte. Natürlich versagt dieser Maßstab für entwickeltere Rechtszustände und namentlich bei den öffentlichrechtlichen Grundsätzen der kriminellen Haftbarkeit.

Aber das in ihm enthaltene Prinzip bleibt lebenskräftig. Nicht die individuelle Vorhersehbarkeit, sondern ein durchschnittlich angesetztes zur Erhaltung des gesellschaftlichen Lebens auf einer bestimmten Kulturstufe unumgängliches objektives Maß an Sorgfalt bestimmt den Grad der rechtlichen Verantwortlichkeit. Die Anwendung dieses Prinzips ermöglicht allein die dem Begriff des Rechts entsprechende Gleichheit der Beurteilung trotz der Verschiedenheit der menschlichen Anlagen und Fähigkeiten. Wie es sensible, willensschwache Naturen giebt, die mit übermäßig geschärftem Blick und übertriebener Ängstlichkeit fortwährend gefährliche Folgen ihres Thuns befürchten, so giebt es auf der anderen Seite impulsive Waghälse, die auch in den gefährlichsten Situationen unbesorgt ihrem „Stern" vertrauen. Das Recht mißt weder nach dem einen noch nach dem anderen Extrem: es widerspricht seiner „objektivierenden Tendenz"[1]), den Grad der Haftung je nach der individuellen Anlage des Handelnden zu verschärfen oder herabzusetzen; sein Streben soll vielmehr, dem Rechtsideal entsprechend, beständig darauf gerichtet sein, von dem bloß Subjektiven nach Möglichkeit zu abstrahieren und gerechte, d. h. objektiv gültige Maßstäbe zu gewinnen. Demgemäß fixiert das Recht seine Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der einzelnen Rechtsgenossen zunächst so, als wenn diese eine einheitliche Masse mit einheitlichen Qualitäten bildeten. Da nun diese Verallgemeinerung mit dem Thatbestand der Wirklichkeit stark kontrastiert, so ist klar, daß die einfache formale Durchführung dieses Prinzips zu auffallenden Ungerechtigkeiten und also gerade zu einer Verleugnung des Gedankens der Gerechtigkeit führen würde, um dessentwillen das Recht von dem

[1]) Vergl. über diese Eigenschaft und den Fortschritt, der das „Bürgerliche Gesetzbuch" in dieser Richtung auszeichnet: Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse, S. 36—54.

bloß Subjektiven abstrahieren soll [1]). Eine Ausgleichung dieses Mißverhältnisses wird erstrebt und annähernd auch (wenigstens in den entwickelteren Rechtssystemen) erreicht erstens dadurch, daß die rechtlichen Pflichten nur für diejenigen gelten, die als Zurechnungs- oder Dispositionsfähige eine bestimmte durchschnittliche Gleichmäßigkeit intellektueller und ethischer Anlagen besitzen, zweitens, insofern eine Differenzierung und Abstufung der Verantwortlichkeit nach Maßgabe der verschiedenen, von den einzelnen übernommenen Pflichtenkreise eintritt. Durch den letzteren Gesichtspunkt wird das Prinzip der formal-gleichen Beurteilung zu Gunsten einer zunehmend reichhaltiger und komplizierter werdenden Verschiedenheit der Rechtshaftung durchbrochen. Es ist aber wichtig, sich klarzumachen, daß für die Beurteilung des fahrlässigen Verhaltens innerhalb der spezialisierten Pflichtenkreise auch wiederum nicht der Gesichtspunkt der individuellen Veranlagung, sondern der einer objektiv erforderlichen Sorgfalt entscheidet. Dies wird ziemlich allgemein in der Doktrin übersehen. So fordert Merkel, daß der Irrtum oder die Unkenntnis, infolge deren Wirksamkeit ein deliktischer Erfolg fahrlässig verursacht wird, für den Handelnden „nach dem Maße seiner Kräfte vermeidlich" gewesen sein müssen. Die „intellektuelle Leistungsfähigkeit" ziehe ihrer rechtlichen Verantwortlichkeit Schranken. „Ultra posse, nemo tenetur." [2]) Ebenso statuiert v. Liszt neben dem objektiven „Mangel an Vorsicht" als Begriffsmerkmal der Fahrlässigkeit einen nach den geistigen Fähigkeiten des Handelnden", also subjektiv zu bestimmenden „Mangel an Voraussicht" [3]). In der gleichen Weise geht Frank vor. Er sieht das Schuldmoment bei der Fahrlässigkeit darin, daß der Irrtum bei gehöriger Aufmerksamkeit, d. h. bei der Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können, welche die konkreten Verhältnisse erforderten, und welche von dem Thäter seiner Individualität

[1]) Diese mit dem Begriff des Rechts notwendig verbundene Unvollkommenheit: summum jus, summa injuria wird von allen verkannt, die im Strafrecht oder sonst innerhalb des Rechtsgebietes „absolute Theorieen" aufstellen.

[2]) Lehrbuch S. 87.

[3]) Lehrbuch S. 179 ff. und Delittsobligationen S. 55.

nach verlangt werden kann[1]). Diese Anschauungen sind als irrtümlich zu bezeichnen. Abgesehen davon, daß die hier maßgebenden subjektiven Gesichtspunkte unmöglich mit dem außerdem geforderten objektiven Kriterium („Mangel an Vorsicht") zu vereinen sind, so enthalten sie zudem geradezu eine Umkehrung der dem Recht typischen Gesichtspunkte. Die Aufgabe des Rechts besteht überall darin, die Individualität für sich und seine Zwecke zu gestalten und zu erziehen, nicht umgekehrt sich als gefügige Dienerin dieser Individualität und ihren Bedürfnissen und Neigungen anzupassen. Wer ein Amt ausübt, hat zwar nicht immer den hierzu erforderlichen Verstand, er soll ihn aber haben. Nicht die vorhandenen Fähigkeiten, sondern diejenigen, welche das Amt erfordert, entscheiden also die Frage, ob der Betreffende pflichtmäßig oder pflichtwidrig handelt, und ob ihm in specie eine Fahrlässigkeit zur Last zu legen ist. Das ergiebt sich aus dem hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkt rechtlicher Betrachtungsweise, ebenso aber auch aus dem Verfahren, durch welches die Organe des Rechts in concreto eine Fahrlässigkeit feststellen. Niemals wird hierbei untersucht, ob der Einzelne nach seiner individuellen Entwicklungsgeschichte genügend vorgebildet und demnach subjektiv in der Lage war, den schädlichen Erfolg zu vermeiden, sondern es handelt sich vielmehr stets um die Entscheidung, ob der Handelnde demjenigen Maß von Umsicht entsprochen hat, das nach der allgemeinen, möglicherweise durch Sachverständige festzustellenden Anschauung durch die Aufgaben des betreffenden Berufes geboten erscheint. Daher ist es Sitte, wie v. Bar mit Recht hervorhebt[2]), bei derartigen Fragen das zu beachten, was andere Personen „in gleichen oder ähnlichen Lagen thun oder gethan haben, wie denn in der Praxis z. B. in Fällen der Nachlässigkeit bei gewerblichen Anlagen und Betrieben zunächst stets Nachfrage gehalten wird, ob von anderen Gewerbetreibenden schon umfassendere oder bessere Vorsichtsmaßregeln getroffen sind." Würde der bekämpfte subjektivistische Gesichtspunkt den Ausschlag geben, so müßte hier die Untersuchung darauf gerichtet sein, welche Vor- und Ausbildung der Be-

---

[1]) Frank, Kommentar S. 94, IX.

[2]) v. Bar, Zur der Lehre der culpa und dem Kausalzusammenhange im Straf- und Civilrecht, in Grünhuts Zeitschrift Bd. IV S. 12. In diesem Aufsatze wird im Gegensatz zu der bekämpften Anschauung der richtige objektive Gesichtspunkt vertreten.

schuldigte in wissenschaftlicher und technischer Beziehung erhalten hat, ob seine Fähigkeiten derart waren, daß er das erforderliche Wissen und Können sich erworben hat oder nicht u. s. w. Der Arzt also, der durch Nichtanwendung einer feststehenden und als sicher wirkend anerkannten Behandlungsweise den Tod eines Patienten verschuldet, müßte dann freigesprochen werden, falls er infolge seines Alters oder aus sonstigen Gründen unfähig geworden ist, die Fortschritte seiner Wissenschaft zu verstehen und sich anzueignen. Kein Gerichtshof der Welt wird, glaube ich, derartig vage und dem Grundsatz objektiver Gerechtigkeit zuwiderlaufende subjektivistische Gedanken verwerten. Vielmehr ist hier eine (allenfalls mildere) Verurteilung von Rechts wegen geboten, weil der unglückliche Erfolg durch einen Mangel an derjenigen Sorgfalt und Umsicht verschuldet ist, die das Recht von einem gewissenhaften und pflichtbewußten Arzt beanspruchen kann.

Sind damit die Gesichtspunkte für die Abgrenzung der fahrlässigen Begehung von Delikten entwickelt, so entsteht die Frage, ob wir die auf diesem Gebiet herrschende Mannigfaltigkeit meistern und in eine einheitliche Formel bannen können. Ich bin der Meinung, daß die von dem deutschen „Bürgerlichen Gesetzbuch" angewendete Methode imstande ist, diesen Dienst zu leisten. Fahrlässig handelt hiernach, „wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt"[1]). Allerdings ist mit diesen Worten, wie v. Liszt mit Recht hervorhebt[2]), keine Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit gegeben, — denn für eine solche kommen außerdem noch die im folgenden auszuführenden Momente in Betracht, — wohl aber der Grad der rechtlichen Haftung in schlechterdings mustergültiger Weise bestimmt. Denn einmal ist damit zum Ausdruck gekommen, daß das Maß der rechtlich geforderten Sorgfalt nicht durch das subjektive Können des Handelnden, sondern das objektiv für die Zwecke des sozialen Lebens Notwendige abzugrenzen sei. Und zweitens spiegelt das Kriterium des „Verkehres" die dargestellten vielgestaltigen Abstufungen und Nuanzierungen der fahrlässigen Verletzung von Rechtspflichten wieder. Die Sorgfalt, die der Einzelne „im Verkehr" zu vertreten hat, bestimmt sich durchaus verschieden je nach der Stellung, die er innerhalb des geregelten Gesellschaftslebens einnimmt, und der Wichtigkeit der von ihm über-

[1]) B.G.B. § 276.

[2]) v. Liszt, Deliktsobligationen S. 55.

nommenen Aufgaben. Wer durch seinen Beruf veranlaßt ist, auf weite Kreise der Bevölkerung einzuwirken, wer eine verantwortungsreiche und ein besonderes Vertrauen beanspruchende Thätigkeit ausübt, muß in seinem Verhalten umsichtiger sein als derjenige, der ein eng umschränktes Gebiet für seine Bethätigung im sozialen Leben oder im wesentlichen der Leitung anderer zu folgen hat. Den Kaufmann trifft ein strengeres Maß der Beurteilung in der Abwicklung geschäftlicher Verhältnisse[1]) als denjenigen, der kein Handelsgewerbe betreibt; der Leiter eines Unternehmens hat schwerere Pflichten zu erfüllen als der einfache Arbeiter, der Arzt eine größere Verantwortung als die Krankenpflegerin. Und so stufen sich in tausendfältiger Weise Umfang und Inhalt des kriminell Relevanten auf diesem Gebiet ab: immer aber entscheiden die im Verkehr als erforderlich erachteten Grade der zu prästierenden Sorgfalt, niemals die Grenzen der individuellen Anlagen und Fähigkeiten. Damit ist trotz der Fülle der möglichen Gestaltungen der zusammenfassende einheitliche Gesichtspunkt gegeben.

2. Die Nichtberechnung des kriminellen Erfolges. Während dem vorsätzlichen Delikt die Berechnung des Erfolges in seinen strafrechtlich wesentlichen Gesichtspunkten eigentümlich ist, fehlt diese Art der Berechnung bei dem fahrlässig Handelnden. Und zwar kann entweder die Vorstellung des Erfolges gänzlich fehlen: so, wenn der Thäter sich um die Folgen seines Thuns gar nicht kümmert oder lediglich die Hervorrufung eines nicht strafbaren Erfolges im Auge hat[2]). Oder aber der Thäter stellt sich zwar den schädlichen Erfolg als möglich vor, rechnet aber nicht mit ihm, wie

[1]) Deutsches (neues) Handelsgesetzbuch § 347 Abs. 1: „Wer aus einem Geschäfte, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen." Wie man sieht, handelt es sich auch hier um ein objektives, nicht ein subjektives Kriterium für die Entscheidung. Und ebenso wird auf ein objektives Kriterium im St.G.B. verwiesen bei der Straferhöhung im Falle der fahrlässigen Tötung und Körperverletzung, falls der Thäter zu Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war: St.G.B. § 222 Abs. 2 und § 230 Abs. 2.

[2]) Dahin gehören auch die von Frank angeführten Fälle: Jemand zündet eine isoliert stehende fremde Hütte an, die er infolge schuldhaften Irrtums für seine eigene hält. Oder es schlägt jemand seinen vermeintlichen Angreifer nieder, weil er die Situation schuldhafterweise nicht erkennt: a. a. O. S. 94.

man zunächst unbestimmt sagen kann. Der Sinn hiervon besteht wiederum in einer doppelten Möglichkeit. Erstens kann sich der Thäter in Unkenntnis über die *Pflichtwidrigkeit* seines Thuns und der vorgestellten Wirkungen befinden: er weiß nicht, daß seine That vom ethischen oder rechtlichen Standpunkt verboten ist, oder er glaubt gar positiv, ein Recht zu ihrer Vornahme zu haben. Zweitens kann er zwar den Erfolg richtig werten, sich aber über den für diesen Erfolg *kausal entscheidenden* Charakter seines Verhaltens täuschen, in dem er zuversichtlich hofft, daß der vorgestellte, unglückliche Ausgang nicht eintreten werde. Die Abgrenzung dieser Fälle von denen des dolus eventualis kann freilich in concreto wegen des fließenden Zusammenhanges dieser Grenzgebiete auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen, theoretisch aber ist sie sicher zu fundieren, wie bereits die Ausführungen über den „Vorsatz" dargelegt haben[1]). Sobald jemand trotz des Bewußtseins, wenn auch nur möglicherweise eine entscheidende Bedingung für einen kriminellen Erfolg zu setzen, handelt, hat er, falls der wirkliche Verlauf dieser Annahme entspricht, den Erfolg richtig berechnet und ihn also vorsätzlich verursacht. Ein prinzipiell anderer Thatbestand ist dagegen gegeben, sobald jemand zwar die Möglichkeit des Erfolges voraussieht, diese Konstellation aber nur unter dem Gesichtspunkt eines unglücklichen Zufalles betrachtet, dessen Eintritt er durch seine Thätigkeit zu verhindern hofft. Wenn ihn hier seine Erwartung täuscht, so hat er allerdings den Erfolg verursacht: er kann aber, vorausgesetzt, daß das Requisit des pflichtwidrigen Mangels der erforderlichen Sorgfalt gegeben ist, nur wegen fahrlässiger Verursachung verantwortlich gemacht werden, weil er die entscheidende Stellung seines Verhaltens zur Hervorrufung des Erfolges außer acht gelassen und damit eine für die Berechnung des Erfolges wesentliche Seite nicht beachtet hat.

Wir haben uns klarzumachen, daß diese Reihe der Möglichkeiten durchgängig dem einen Gesichtspunkt der *Nichtberechnung des strafbaren Erfolges* unterzuordnen ist. Denn da wir unter dem Erfolg im Sinne des Strafrechts die Verwirklichung von Eigenschaften und Beziehungen verstehen, die logisch den konstituierenden Merkmalen eines gesetzlichen Thatbestandes entsprechen[2]),

[1]) Vergl. oben S. 140, 141. | [2]) Vergl. oben S. 83.

ſo erhellt, daß ſich Irrtum oder Unkenntnis ſowohl auf die thatſächlichen Seiten des Erfolges wie auf ihre ſtrafrechtliche Qualifizierung beziehen können. Der Handelnde kann alſo entweder nicht wiſſen, daß ſein Verhalten eine kauſal entſcheidende Richtung gegen das Leben oder die Geſundheit eines anderen hat, oder ſich im Irrtum über die Pflichtwidrigkeit oder ein ſonſtiges ſtrafrechtlich-weſentliches Merkmal ſeines Thuns befinden[1]). Es iſt demnach in gleicher Weiſe einſeitig, für die Konſtruktion der Fahrläſſigkeit lediglich den auf den thatſächlichen Verlauf der Dinge und nicht den auf deren rechtliche Qualifikation ſich beziehenden Irrtum[2]) zu berückſichtigen, wie es dem Thatbeſtand der Fahrläſſigkeit nicht vollkommen entſpricht, wenn man ſie mit Binding als den „unbewußt rechtswidrigen Willen" auffaßt. Dieſe Definition iſt nicht aus dem Grunde abzulehnen, weil ſie, wie gewöhnlich behauptet wird, den unbewußten, vom Bewußtſein überhaupt nicht begleiteten Willen — alſo etwas nicht Exiſtierendes — verwertet. Denn Binding betont ausdrücklich, „um Mißverſtändniſſen entgegenzutreten", „daß das Bewußtſein beim dolus ganz genau in demſelben Maße, wie bei der culpa vorhanden iſt, daß alſo bei letzterer das Bewußtſein, ſoweit es die Handlungsfähigkeit bedingt, durchaus nicht fehlen darf; nur eine einzige Eigenſchaft der gewollten Handlung wird beim dolus ins Bewußtſein erhoben, bei der culpa nicht: deren Widerrechtlichkeit[3]). Das heißt mit anderen Worten: die Handlung, das Setzen von Urſachen iſt bewußt wie die vorſätzliche Willensbethätigung, nur ihre Widerrechtlichkeit wird zu Unrecht nicht ins Bewußtſein erhoben. Und in dieſer Beſchränkung liegt allein die Schwäche der Bindingſchen Auffaſſung. Denn es kann ſehr wohl der Fall eintreten, daß der Handelnde einen Erfolg als kriminell erkennt und ſich lediglich über das Thatſächliche, nämlich, daß er durch ſein Verhalten entſcheidende Bedingungen zu ſeiner Hervorrufung ſetzt, im Irrtum befindet. Da den Erfolgsbegriff die Einheit

[1]) Der letzteren Kategorie gehört auch ein Irrtum hinſichtlich der „negativen Thatumſtände" an, d. h. die irrtümliche Annahme eines Thatumſtandes, welcher den Deliktscharakter beſeitigen würde, z. B. Notwehr. Vergl. Merkel, Lehrbuch S. 82 und Frank, Kommentar S. 89 Ziffer 2 und 91, V, 2a.

[2]) So v. Liszt, Lehrbuch S. 177 und 179 Anm. 1 Ziffer 2.

[3]) Normen II, S. 117, Anm. 144.

rechtlicher und thatsächlicher Momente charakterisiert, so haben wir keinen Grund, die eine oder andere Art des Irrtumes oder der Unkenntnis aus dem Begriff der Fahrlässigkeit auszuscheiden: vielmehr ist in beiden Fällen die Nichtberechnung des Erfolges in einem seiner wesentlichen Merkmale gegeben.

Wohl aber entsteht die Frage, ob die Verschiedenheit, in welcher sich die Nichtberechnung des kriminellen Erfolges äußert, nicht zugleich einen Anhaltspunkt für die Abstufung der Schuld bietet. Es liegt nahe, in der durchlaufenen Skala von der völligen Unkenntnis über den Erfolg bis zu den der Berechnung des Erfolges nahekommenden Grenzfällen ein Crescendo der Verschuldung zu erblicken, und es war nur eine Konsequenz dieses Gedankens, wenn man die Fahrlässigkeit in zwei Grade einteilte: die „unbewußte" culpa als leichteren Grad und die bewußte Fahrlässigkeit („Frevelhaftigkeit", „luxuria") als schwereren Grad. Trotzdem ist die ganze Anschauung abzulehnen. Sie führt zu dem ungerechten und willkürlichen Prinzip, daß „der umsichtige Thäter, welcher die entferntesten Folgen ängstlich zuvor erwägt und nach sorgfältiger Prüfung die Kausalität ablehnt, ungleich strenger behandelt wird, „als der gedankenlose Bummler" [1]). Freilich ist dieses Prinzip geboten, sobald man den traditionellen Standpunkt einer subjektivistischen Abschätzung folgerichtig vertritt. Wenn die Individualität des Thäters den Charakter der Schuld bestimmen soll, so ist klar, daß derjenige, der sich die möglichen schädlichen Wirkungen seiner That zum Bewußtsein bringt, leichter subjektiv in der Lage ist, sie zu vermeiden, und demnach in schwerere Schuld durch seine That verfällt als derjenige, der rein in der Gegenwart lebt und sich um den zukünftigen Verlauf der Dinge überhaupt nicht kümmert. Wir haben also in den angeführten, absurden, aber aus dem eingenommenen Standpunkt durchaus sich ergebenden Konsequenzen wiederum ein Symptom für die Unzulänglichkeit jenes Subjektivismus. In Wahrheit ist auch hier die Schuld und der Grad der Verschuldung nach dem abzumessen, was der einzelne nach seiner Berufsstellung oder überhaupt als Glied einer sozialen Gemeinschaft an Sorgfalt und Umsicht zu vertreten hat. Erfordert ein Beruf ein besonderes Maß

[1]) So mit Recht v. Liszt, Lehrbuch S. 182 Anm. 6. Vergl. auch die hier angeführte Litteratur.

von Aufmerksamkeit, etwa weil aus seiner Ausübung leicht verderbliche Wirkungen für andere entstehen können, und liegen die Verhältnisse in concreto so, daß jeder gewissenhafte Vertreter dieses Berufs die gefährliche Situation ohne weiteres erkennen konnte, so fällt ein Defizit in der erforderlichen Sorgfalt schwerer ins Gewicht als in denjenigen Fällen, in denen die Gefahr, zu straucheln zwar bei pflichtentsprechendem Verhalten zu vermeiden war, aber immerhin leichter eintreten konnte. Zwischen diesen beiden Extremen liegt natürlich eine Unzahl von Zwischenstufen. Das Maß der Beurteilung ist aber in thesi zweifelsfrei durch den Hinweis auf das objektiv im sozialen Leben Erforderliche angegeben.

3. Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Schließlich verlangt noch die Frage der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges eine kurze Betrachtung in dieser Lehre. Gerade bei fahrlässigem Verhalten erklärt sich vielfach der unglückliche Ausgang nur aus einem Zusammenwirken von Pflichtwidrigkeiten, die mehreren Personen successiv zur Last fallen. Der Arzt verordnet eine „zu hohe", das Leben gefährdende Dosis, der Apotheker stellt die verschriebene Arznei her im Widerspruch mit den ihm erteilten Instruktionen, die in einem solchen Fall die Anfertigung untersagen: der Patient stirbt an den Folgen des Medikaments. Der Leiter eines Baues entwirft sachwidrige Pläne, die ausführenden Kräfte verletzten ebenfalls die ihnen vorgeschriebene Sorgfalt: der Einsturz des Hauses wäre nicht erfolgt, wenn nicht zu der ersten Fahrlässigkeit sich die zweite gesellt hätte. Es fragt sich, ob und innerhalb welcher Grenzen die zuerst begangene Fahrlässigkeit durch die Schuld eines Zweiten kompensiert werden kann. Die einfache Ablehnung einer Zulässigkeit derartiger Kulpakompensationen entspricht zwar dem Programm der herrschenden Theorie, ist aber weder aus den Grundsätzen der Kausalitätsbetrachtung zu entnehmen, wie aus den früheren Ausführungen hervorgeht[1]), noch mit den Prinzipien der Schuldbeurteilung in Einklang zu bringen. Gerechtfertigt erscheint vielmehr lediglich diejenige Auffassung, bei welcher die Haftung des Einzelnen sich beschränkt auf die Wirkungen seiner Pflichtwidrigkeit, bei welcher er also nur für diejenige dem Recht widerstreitende Gestaltung der Dinge einzustehen hat, die sich in

[1]) Vergl. oben S. 62, 63.

einen berechenbaren Zusammenhang zu seinem pflichtwidrigen Verhalten einordnen läßt. Dieser Zusammenhang bleibt erhalten, auch wenn eine zweite oder dritte Fahrlässigkeit in dem weiteren Kausalnexus nachzuweisen sind, sofern sich diese aus der Pflichtwidrigkeit der Ersthandelnden in berechenbarer Weise entwickelt haben. Fehlt dagegen eine derartig typische Beziehung zwischen der ersten und der zweiten Fahrlässigkeit, aber nicht zwischen der letzteren und dem Erfolg, so besteht eine die Schuldhaftung rechtfertigende Kontinuität nur innerhalb der zweiten Reihe; dagegen wird durch das Eintreten des völlig neuen, in dem bisher Geschehenen seine Erklärung nicht findenden Moment der zweiten Fahrlässigkeit der Zusammenhang mit der ersten Reihe und also auch mit dem Erfolg unterbrochen. Die Fahrlässigkeit begründet somit eine Haftbarkeit, auch wenn der Erfolg nur durch die Verbindung mit einem weiteren fahrlässigen Verhalten eines anderen eingetreten ist, sofern dieses nicht einer besonderen, mit der ersten in keinem berechenbaren Zusammenhang stehenden Pflichtwidrigkeit entsprungen ist. Wohlgemerkt: es handelt sich auch hier um das objektive Moment der Berechenbarkeit, nicht darum, ob das Hinzutreten der neuen Fahrlässigkeit von dem Ersthandelnden nach seiner Individualität vorausgesehen werden konnte [1]).

Damit sind, wie ich glaube, diejenigen Gesichtspunkte entwickelt, die für den Begriff der Fahrlässigkeit im allgemeinen, d. h. ohne Rücksicht auf eine besondere legislative Regelung und die etwaigen Schwierigkeiten einer Einzelanwendung Beachtung verlangen. Zusammenfassend läßt sich hiernach die Fahrlässigkeit definieren als die bewußte Verwirklichung eines strafrechtlich relevanten Erfolges, den man nicht berechnet hat, aber den man berechnen konnte und sollte. Der Maßstab für dieses „Können und Sollen" ist nicht aus der Individualität des Handelnden zu entnehmen, sondern entsprechend der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt anzusetzen. Eintritt und Schwere der rechtlichen Haftung entscheiden sich also nicht nach dem subjektivistischen Gesichtspunkt der Voraussehbarkeit, sondern dem objektiven Grad an Umsicht und Auf-

[1]) So Schaper in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Band II, S. 181.

merksamkeit, den das Recht als Forderung aus den Aufgaben eines speziellen Berufes oder allgemein aus der bloßen Zugehörigkeit zu einer auf ein bestimmtes Niveau eingerichteten Gesellschaftsordnung entwickelt. Die Nichtberechnung des kriminellen Erfolges, die ausnahmslos fahrlässiges Verhalten charakterisiert, ist der Grund, warum seine Beurteilung milder ausfällt als bei der vorsätzlichen Begehung von Delikten. Im übrigen kann die Schwere der Verstrickung in Schuld sehr verschieden ausfallen; sie ergiebt sich aber niemals daraus, ob der Thäter überhaupt und in welchem Grade er die Folgen seiner bewußten Willenserklärung in Rechnung gezogen, sondern stets nach dem Maß, um welches das wirkliche Verhalten der nach der sozialen Stellung des Handelnden erforderlichen Sorgfalt widersprochen hat.

§ 3. Inhalt und Grenzen der Zurechnung.

Die bisherige Untersuchung war darauf gerichtet, die Verschiedenheiten in der Schuldbeurteilung zu erklären und zu rechtfertigen. Es wird sich nunmehr darum handeln, die gewonnenen Bausteine zu einer Einheit zusammenzuschließen und die Grundlagen zu bestimmen, auf denen das Gebäude der Zurechnung errichtet ist. Zu diesem Zweck haben wir zu prüfen, erstens, welcher Inhalt sich ausnahmslos auf dem Gebiet des Strafrechts mit der Aussage der Verschuldung eines Individuums verbindet, und zweitens, ob die dieser Aussage zu Grunde liegenden notwendigen Prämissen einer kritischen Analyse standhalten. Schließlich wird daraus die Erkenntnis derjenigen Schranken resultieren, die jeder Schuldzurechnung durch ihren Inhalt und ihre Voraussetzungen gezogen sind.

1. Der Begriff der Schuld: Wie wir sahen, umfaßt das Urteil der Schuld die Aussage einer pflichtwidrigen Willensbethätigung. Im Sinne des Strafrechts wird damit der Widerspruch der kriminell relevanten Wirksamkeit eines zurechnungsfähigen Individuums zu bestimmten, strafrechtlich begründeten Anforderungen ausgesprochen. An drei Voraussetzungen sind diese Anforderungen gebunden: sie richten sich allein gegen den menschlichen Willen, sie gelten nur, sofern der kriminelle Erfolg die Wirkung einer Handlung darstellt

und also einen berechenbaren Zusammenhang zu einer bewußten Ursachensetzung aufweist, und sie treten endlich lediglich ein, wenn das Geschehene sich zugleich als Pflichtwidrigkeit qualifiziert. Während die beiden ersten Voraussetzungen bereits hinlänglich betrachtet sind, bedarf das Urteil der Pflichtwidrigkeit noch einer genaueren Analyse.

Wenn wir eine That als pflichtwidrig bezeichnen, so denken wir dabei nicht nur, ja nicht einmal in erster Linie an ihre schädlichen Folgen für bestimmte Interessen, sondern den Kern dieser Aussage bildet ein besonderes, in utilistische Werte nicht auflösbares Pathos der Beurteilungsweise, ein Moment der Mißbilligung. Sobald wir innerhalb der Ethik ein derartiges Urteil fällen, können wir diesen Grundton ausnahmslos konstatieren. Es fragt sich, ob ihm die gleiche Bedeutung auch für die kriminalistische Beurteilung zuzusprechen ist. Wir werden die Frage zu bejahen haben, trotz zweier Bedenken. Zunächst ist nicht zu leugnen, daß es namentlich in unsern modernen Gesetzbüchern kriminalistische Thatbestände giebt, die dem Thäter keinerlei Mißbilligung einbringen, vielmehr von den urteilenden Faktoren ebenso, wie von der Gesellschaft durchaus als ethisch indifferent empfunden werden. Es wird jemand beispielsweise zu einer Geldstrafe verurteilt, weil er eine vorgeschriebene polizeiliche Anmeldung unterlassen oder seinen Hund nicht mit dem vorschriftsmäßigen Maulkorb versehen hat. Daß derartige „Übertretungen" einen ganz anderen Charakter tragen als die eigentlich kriminellen Verfehlungen, ergiebt sich, so wenig auch bisher Klarheit über ihre begriffliche Abgrenzung erzielt ist[1]), doch zweifellos aus der Thatsache, daß das Schuldmoment hier für die Verurteilung entweder überhaupt unwesentlich erscheint oder jedenfalls in viel untergeordneterer Weise berücksichtigt wird als sonst[2]). Auch die prozessualen Garantieen für eine gerechte Anwendung des Gesetzes sind in diesen Fällen durchgängig wesentlich niedriger angesetzt und entsprechen keineswegs den allgemeinen Prinzipien des Strafprozesses. In alledem liegt der Beweis, daß wir es mit Bestimmungen zu thun haben,

---

[1]) Vergl. oben S. 136, 137.

[2]) Die Frage nach der Schuldart, ob also jene Bestimmungen vorsätzlich oder fahrlässig übertreten sind, wird hier regelmäßig nicht aufgeworfen.

die nur infolge einer unvollkommenen, zurückgebliebenen legislativen Technik mit den Mitteln und in den Formen des Strafrechts behandelt werden und sich in Wirklichkeit grundsätzlich von dem Wesensgehalt der kriminalistischen Beurteilung abheben. Wie bereits einmal betont ist[1]), handelt es sich bei derartigen Übertretungen lediglich darum, daß aus Gründen der sozialen Verwaltung eine bestimmte Thatsache oder ein bestimmter Zustand existent werden sollen. Der Grund aber, warum der Forderung des Rechts nicht entsprochen ist, und die Frage insbesondere, ob die Verletzung der fraglichen Ge- oder Verbote sich auf eine Pflichtwidrigkeit zurückführen läßt, bleiben für die rechtliche Entscheidung ohne bestimmende Kraft. Jene Übertretungen sind mit anderen Worten begrifflich — denn thatsächlich befindet sich die ganze Materie in chaotischer Verwirrung — als verwaltungsrechtliche Reaktionen gegen ein objektives Geschehen, nicht als kriminalistische Beurteilungen pflichtwidriger Willensbethätigungen aufzufassen. Daher kann das konstatierte Fehlen eines mißbilligenden Urteils bei derartigen Übertretungen nicht als Gegeninstanz gegen die Auffassung des kriminalistischen Schuldbegriffes verwertet werden.

Ebensowenig stichhaltig ist das zweite Bedenken. Es giebt nämlich, wie die Ausführungen über die Grenzen der Zurechnung des näheren zeigen werden, nicht bloß geringfügige Übertretungen, sondern sogar schwerwiegende Angriffe gegen rechtlich geschützte Interessen, bei denen sich trotz erkannter Schuld das Urteil der Mißbilligung nicht einstellt. Dahin gehören z. B. die Fälle, in denen jemand in einem Konflikt zwischen Recht und Ethik dem Recht die Gefolgschaft versagt, um keine Gewissensschuld auf sich zu laden, oder bei rechtlichen Interessenkollisionen die Integrität des höheren Gutes auf Kosten des geringeren rettet. Daß hier die Aussage der Rechtsschuld vielfach kein Urteil der Mißbilligung auslöst, ist ohne weiteres zuzugeben. Aber daher verlangt die allgemeine Meinung auch in diesen Fällen mit zunehmender Wucht Freisprechung, und die Gesetzgebung versucht, sich allmählich diesem Thatbestand anzupassen, indem sie Schuld- und Strafausschließungsgründe in dieser Richtung sanktioniert. Und die Entwicklung der modernen Strafrechtssysteme lehrt mit unverkennbarer Deutlichkeit, daß dieses Streben im Wachstum

[1]) Vergl. oben S. 137.

begriffen ist. Während noch vor wenigen Dezennien die Neigung bestand, derartige Fälle einer bloß formalen, aber der Mißbilligung des Geschehenen ermangelnden Rechtsschuld mit dem Hinweis auf das hierfür vorgesehene Notventil der Gnade abzuthun, wird man sich jetzt mehr und mehr bewußt, daß es den Aufgaben einer fortgeschrittenen Gesetzgebung besser entspreche, sie in das Gebiet legislativer Regelung hineinzuziehen und besondere Rechtsvorschriften für sie vorzusehen. Gewiß ist diese Entwicklung noch nicht annähernd zum Abschluß gekommen. Aber die Art, wie auch, abgesehen von einer gesetzlichen Ausprägung, diese Fälle als Grenzgebiete der Zurechnung von allen Beteiligten beurteilt werden, zeigt zur Genüge, daß mit dem Ausbleiben einer Mißbilligung der That zugleich die Schuldbeurteilung zum Wegfall kommt. Wenn trotzdem ein „Schuldig" ausgesprochen wird, so geschieht es unter dem von den Urteilern ebenso wie von dem Verurteilten gefühlten Zwang eines bloß formal verbindenden Gesetzes.

Demnach können wir als These den Satz aufstellen, daß die in dem Schuldbegriff enthaltene Aussage der Pflichtwidrigkeit eines Geschehens ihrem Wesen nach ein ethisch gefärbtes Werturteil der Mißbilligung in sich schließt. Wie diese Werturteile *entstanden* sind, wie sie im Lauf der Geschichte an Kraft und Tiefe zunehmen, wie sie durch die individuelle und soziale Erziehung in das Bewußtsein der Einzelnen wie der Völker gelangen und das „gegliederte Gebilde" der Gesellschaft in tausendfältiger Art durchdringen, — alles das kann hier nicht weiter verfolgt werden[1]). Dagegen soll an dieser Stelle untersucht werden, wie diese Werturteile zu *rechtfertigen* sind. Soll die Reaktion gegen strafbare Handlungen nicht bloß eine staatliche Nützlichkeitsrechnung darstellen, sondern auf dem haltbareren Grunde einer ethischen Sanktion ruhen, so daß sich mit dem Zwang der Gesetze für den Einzelnen die Antriebe seines Gewissens verbinden, so muß der Nachweis erbracht werden, daß die strafrechtlichen Schuldurteile mit Fug als Aussagen von Pflichtwidrigkeiten zu qualifizieren sind. Ein solcher Nachweis kann nun in der That erbracht werden. Freilich, wie sich von selbst versteht, nur in bedingter, nicht in absoluter Art. Die erste Voraus-

---

[1]) Vergl. dazu *Merkels* Rektoratsrede, jetzt gesammelte Abhandlungen, 1899 S. 556 und des Verf. Aufsatz über „die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs" Z. XIV, S. 446.

ſetzung muß erfüllt ſein, daß nämlich die Zwecke, deren Erfüllung eine konkrete Rechtsmacht erſtrebt, einen höheren Wert beanſpruchen dürfen, als die bloß ſubjektiven Zwecke der Einzelnen, die das Recht ſich unterthan machen will [1]). Setzen wir dieſe Vorausſetzung als gegeben [2]), wie thatſächlich jeder Rechtsſatz prätendiert, ſo beſagt das Schuldurteil, daß weniger geſchehen iſt, als die objektiv berechtigten Forderungen des Rechts verlangen, genauer: daß die That einen Mangel an derjenigen Sorgfalt des Verhaltens aufweiſt, die das Recht von den ihr unterworfenen Subjekten fordern darf. Wie wir geſehen haben, liegt dieſe Ausſage den beiden Schuldarten gleichmäßig zu Grunde. Bei dem vorſätzlichen Delikt handelt der Thäter mit dem Bewußtſein der Pflichtwidrigkeit und erkennt damit ſelbſt an, daß das Verwirklichte nicht geſchehen ſollte. Bei der fahrläſſigen Begehung einer Strafthat fehlt zwar dieſe Berechnung der kriminellen Relevanz des Geſchehenen; an ihre Stelle tritt die objektive Forderung, daß der Thäter den Erfolg hätte berechnen ſollen. Der Regel nach wird der Handelnde ſelbſt nachträglich das Bewußtſein bekommen, daß er pflichtwidrig vorgegangen iſt, und damit ſeine Verantwortlichkeit vor dem Recht als berechtigt zugeben. Aber gebunden iſt die Rechtsordnung weder hier noch ſonſt innerhalb ihres Gebietes an die ſubjektive Anerkennung der Rechtsgenoſſen. Wenn auch ihre thatſächliche Kraft in weſentlichem Maße davon abhängig bleibt, daß die von ihr ausgehenden Imperative einen verſtändnisvollen Wiederhall im Bewußtſein der Rechtsunterworfenen auslöſen, wenn auch Fortſchritt und Tiefe der Rechtsentwicklung mehr und mehr dahin treiben, daß der Einzelne das Recht nicht bloß als eine von außen an ihn herantretende Zwangsgewalt auffaſſen, ſondern ſeinen Geboten aus freier Zuſtimmung folgen ſoll, — die Geltung und

---

[1]) In dieſer Richtung: Der Gegenüberſtellung von bloß ſubjektiven und objektiv berechtigten Zwecken befinde ich mich im Einklang mit Stammlers „ſozialem Idealismus“. Nur glaube ich, daß ſeine Formulierung des ſozialen Ideals über die Konſtatierung dieſes Gegenſatzes nicht hinauskommt. Vergl. Wirtſchaft und Recht, S. 572 ff. und oben S. 26.

[2]) Die Unterſuchung der Frage, an welchen Merkmalen ich erkennen kann, ob ein Recht objektiv berechtigt iſt, würde die Grenzen dieſer Arbeit ins Ungemeſſene erweitern. Sie kann nur innerhalb eines Syſtems der Rechtsphiloſophie gegeben werden.

und Gültigkeit der Rechtsnormen ist nicht von dieser subjektiven Anerkennung abhängig[1]). Vielmehr wird der Maßstab für die Voraussetzungen einer rechtlichen Verschuldung objektiv nach dem für das soziale Leben Erforderlichen normiert: das Recht stellt die Individualität in den Dienst seiner höher zu wertenden Zwecke, es ordnet sich nicht dieser Individualität unter[2]).

Andrerseits enthält aber jedes Schuldurteil eine Aussage, durch welche die Individualität des schuldhaft Handelnden vor dem Forum des Rechts belastet erscheint. Die That wird dem Thäter zur Schuld zugerechnet, sie wird mit seiner Persönlichkeit in Beziehungen gebracht und ihr, wie man sagt, auf Rechnung gesetzt. Diese Verknüpfung bedarf der Erklärung und Rechtfertigung: für beides sind mit den früheren Ausführungen bereits die erforderlichen Handhaben geboten.

Wenn jede schuldhafte That ein Defizit an dem für eine konkrete Rechtsordnung notwendigen Maß an Einsicht, Aufmerksamkeit und Pflichtgefühl kundthut, so ist damit anerkannt, daß das Geschehene nicht bloß der Vergangenheit angehört und als abgethan anzusehen ist, sondern, daß es auf einen bleibenden Quell verweist, daß es aus einem gesetzmäßigen Zusammenhang zu bestimmten konstanten Dispositionen und Anlagen sich entwickelt hat, die sich auch in der Zukunft in gleichartigen oder ähnlichen Verfehlungen gegen die Rechtsnormen bethätigen können. Die Berechtigung, mit der Mißbilligung der That Abwehrakte gegen den Thäter zu verbinden, ist aus diesen Beziehungen allein herzuleiten. Daher entfällt die Zurechnung, wenn der Erfolg zu der That und diese zu den bleibenden Qualitäten in der Person des Thäters in gar keinem berechenbaren Zusammenhang steht. Und aus dem gleichen Grunde erscheint auf der anderen Seite eine schärfere Reaktion geboten, je deutlicher die That die konstanten Apperzeptionsmassen des Thäters

[1]) Auf einem anderen Standpunkt steht Bierling, Juristische Prinzipienlehre, 1894, S. 40 ff., der diese subjektive Anerkennung als Begriffsmerkmal des Rechts aufstellt. Allein es ist leicht zu erkennen, daß damit nur ein Postulat für den Inhalt des Rechts aufgestellt wird, daß der Rechtszwang nicht seine Rechtsqualität dem Gezwungenen, also die Anerkennung Verweigernden gegenüber verliert.

[2]) Vergl. oben S. 146.

verrät, je adäquater das Geschehene ein Abbild des Charakters, der bleibenden Eigenart des Thäters wiedergiebt.

Zusammenfassend läßt sich hiernach sagen: *die Zurechnung einer That zur Schuld erscheint gerechtfertigt, erstens, insofern die rechtlichen Interessen, deren Verletzung als Pflichtwidrigkeit verurteilt wird, einen höheren Wert beanspruchen dürfen als die bloß subjektiven Interessen des Einzelnen, und zweitens, sofern die That auf einen gesetzmäßigen Zusammenhang zu den konstanten Apperzeptionsmassen, der Eigenart des Thäters, zurückweist.* Der erste Punkt rechtfertigt die Unterordnung der Einzelnen unter die „Staatsraison", der zweite die Thatsache, daß wir gegen den Thäter Mißbilligung und Strafe richten, trotzdem die That bereits der Vergangenheit angehört und also nicht mehr ungeschehen zu machen ist.

Daß der geforderte gesetzmäßige Zusammenhang zwischen der That und der Persönlichkeit besteht, sofern die in der Zurechnungslehre entwickelten Gesichtspunkte beachtet werden, bedarf noch des Nachweises.

Alle Zurechnung, sowohl die „kausale", durch welche ein Erfolg einer Handlung, wie die „teleologische", durch welche diese Handlung einer Schuld zugerechnet wird, ruht darauf, daß wir eine Norm, einen abstrakten Maßstab an einen gegebenen Ablauf des Geschehens heranbringen und durch Vergleichung unser Urteil gewinnen. Ein wertvolles Ergebnis der dargestellten Auffassung, welche die unnatürliche Zerreißung der kausalen und Schuldzusammenhänge vermieden hat, ist *die Einheit des maßgebenden Gesichtspunktes für die Beurteilung.* Wir rechnen dem Einzelnen nicht diejenigen Erfolge zu, die sich nur infolge einer unberechenbaren, zufälligen Gestaltung der Dinge aus seiner Handlung entwickelt haben, und wir qualifizieren ebensowenig seine Thaten als Pflichtwidrigkeiten nach unberechenbaren, individuell-willkürlichen Rücksichten. In beiden Fällen entscheidet vielmehr die *Berechenbarkeit, dasjenige, was sich für die gesetzmäßigen Zusammenhänge des sozialen Lebens als typisch erwiesen hat.* Indem wir so für unsere rechtliche Beurteilung den einzelnen Vorgang nicht nach allen seinen individuellen Sondereigentümlichkeiten, sondern nur insoweit berücksichtigen, als er die Merkmale des entscheidenden

abstrakten Schemas aufweist, gewinnen wir für die Zurechnung Elemente, die über den konkreten Vorgang hinaus eine bleibende, typische Bedeutung zu beanspruchen haben. Dies gilt nun, wie in den Ausführungen über das Motiv und die Fahrlässigkeit näher dargelegt ist, insbesondere für die Voraussetzungen der strafrechtlichen Haftung. Denn da die Ausprägung rechtlicher Pflichten nach einem allgemeinen, aus den Erfordernissen des sozialen Lebens destillierten mittleren Durchschnittsmaß an Einsicht und Aufmerksamkeit, an Pflichtbewußtsein und Verleitbarkeit erfolgt[1]), so weist eben jede schuldhafte und also pflichtwidrige That auf eine mangelhafte Ausbildung dieser Eigenschaften, d. h. auf einen gesetzmäßigen Zusammenhang zu psychologischen Qualitäten, die nicht bloß die Wirksamkeit des individuellen Verbrechensfalles bestimmen, sondern zugleich einen Einfluß als allgemeine Handlungsdispositionen im Leben des Thäters ausüben. Wir haben gesehen[2]), daß sich aus den Spuren früherer Reize bestimmte „unbewußt erregte" und alles zukünftige Geschehen beeinflussende Dispositionen zu Vorstellungen, Gefühlen und Willensakten herausbilden. Dieser Grundstock von konstant wirkenden Apperzeptionsmassen bildet dasjenige, was wir als Persönlichkeit, als individuelle Eigenart zusammenfassen. Das Recht, die geschehene That dem Thäter zur Last zu legen, gründet sich auf die gesetzmäßigen Beziehungen, die das Geschehene mit diesen bleibenden Qualitäten verbinden.

Dieser Zusammenhang läßt nun eine verschiedene Gestaltung zu: er kann eine mehr oder minder große Festigkeit aufweisen. Denn neben dem Konstanten und Bleibenden wird das Geschehen durch neu auftretende Kräfte, durch „äußere Reize" bestimmt, die als Vorstellungen und Gefühle die Willensäußerung motivieren. Die Wirksamkeit beider Faktoren ist für jedes Geschehen notwendig, aber der Wert, den der eine Faktor für die Entstehung des Vorganges zu beanspruchen hat, kann die Bedeutung des anderen wesentlich übertreffen. Hiernach stuft sich die Qualifizierung der Pflichtwidrigkeit ab. In den Verbrechensfällen, bei welchen ein objektiv starkes Motiv zur Geltung gekommen ist oder einzelne, hypertrophisch entwickelte

[1]) Vergl. oben S. 122.
[2]) Vergl. die Ausführungen oben S. 41 ff.

Anlagen oder Triebe den Ausschlag gegeben haben, ist der gesetzmäßige Zusammenhang zu dem allgemeinen und konstanten Grundstock des psychischen Verhaltens des Thäters nicht so typisch ausgebildet als dort, wo ein schwaches Motiv sich mit den konstanten Apperzeptionsmassen einer festgewurzelten allgemeinen Charakteranlage verbunden hat[1]). Hier wird der Handelnde als Persönlichkeit schwerer belastet als dort; daher trifft ihn mit Recht eine intensivere Schuldbeurteilung. Und zwar verbindet sich bei diesem Urteil mit der gesteigerten Pflichtwidrigkeit gleichzeitig eine besonders hohe soziale Gefährlichkeit. Denn die Anlagen, die sich hier in hervorragend typischer Weise dokumentiert haben, bestehen ja in einer mangelhaften Ausbildung an Umsicht und Pflichtgefühl, d. h. also in Qualitäten, die den Bestand des Rechts um so mehr gefährden, je fester und allgemeiner sie sich in dem Gesamtverhalten des Thäters entwickelt haben.

Während in diesem Fall eine Harmonie zwischen dem Prinzip der Pflichtwidrigkeit und der sozialen Gefährlichkeit besteht, können sich andererseits auch diese beiden die rechtliche Verantwortlichkeit bestimmenden Gesichtspunkte im Widerstreit befinden. Dies nämlich dann, wenn der Ruf nach einer scharfen Rechtsreaktion trotz verhältnismäßig geringer Schuld laut wird. Wenn bei einer That, die auf den Druck extrem und objektiv starker Motive oder auf die Wirksamkeit einzelner übermäßig entwickelter Triebe zurückzuführen oder die durch eine vermindert zurechnungsfähige Person verursacht ist, eine intensive Gegenwirkung geboten sein kann, so ist diese Forderung nicht aus dem Gesichtspunkt des Grades von Schuld und Pflichtwidrigkeit zu begründen — da ja der Zusammenhang zwischen der That und dem konstanten, von den Rechtsvorschriften vorausgesetzten „normalen" Gesamtverhalten des Thäters hier gelockert erscheint, — vielmehr nur dadurch zu rechtfertigen, daß in umgekehrtem Verhältnis zu der Abnahme der Schuld die soziale Gefährlichkeit des Geschehenen steigt. Das will genauer sagen: daß die durch die That geschädigten Interessen die geförderten an Wert für die Rechtsordnung besonders übertreffen, oder daß ihre Durchsetzung infolge der Anlage des Thäters in hervorragendem Maße erschwert ist. Inwieweit dieser Gesichtspunkt der sozialen Gefährlichkeit eine besondere und qualitativ

[1]) Siehe oben S. 121 ff. und S. 46.

andersgeartete Behandlung neben der Strafe erforderlich machen kann, soll erst in dem Kapitel über die Strafe untersucht werden.

2. Schuld und Willensfreiheit. Der Schwerpunkt der ausgeführten Theorie der Zurechnung liegt in zwei Sätzen: erstens enthält jedes Schuldurteil seinem wesentlichen Gehalt nach den Ausdruck einer Pflichtwidrigkeit, d. h. eine Mißbilligung des Geschehenen, die in ihren Konsequenzen den Thäter trifft, und zweitens ist diese Mißbilligung in dem Sinne und in dem Grade berechtigt, als die That einen gesetzmäßigen Zusammenhang zu der Persönlichkeit des zurechnungsfähigen Thäters aufweist. Dagegen gehört nicht zu den unentbehrlichen Prämissen der Zurechnung die „Willensfreiheit"; vielmehr ist der Standpunkt, den man in der Frage des Determinismus oder Indeterminismus einnimmt, für die Konstruktion des Schuldbegriffs völlig gleichgültig, und es ist insbesondere die Meinung zurückzuweisen, daß die Annahme der Notwendigkeit des menschlichen Geschehens die herkömmliche und in ihren Grundzügen dargestellte Art der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wesentlich erschüttern müsse. Gerade diese Meinung gehört zu dem — wie es scheint — eisernen Bestande von Vorurteilen der modernen Strafrechtswissenschaft. Sinn und Berechtigung des mit dem Schuldbegriff vollzogenen ethisch-rechtlichen Werturteils soll an die Annahme einer dem Kausalgesetz nicht unterworfenen Willensfreiheit gebunden sein. Wäre das menschliche Geschehen, wie alles andere in der Welt, ursächlich bedingt und also notwendig, so könnten wir zwar noch das Recht in Anspruch nehmen, die Handlungen der Menschen nach Maßgabe sozialer Zwecke zu beurteilen, auch die Menschen bestrafen, um sie und andere dadurch für die Anforderungen der Gesellschaft tauglich zu machen, — eine jede Mißbilligung ihrer Thaten aber, die Beurteilung des Geschehenen als Pflichtwidrigkeit, kurz die Verantwortlichkeit in dem alten Sinn sei dann gegenstandslos geworden. Diese Verknüpfung zwischen indeterministischer Willensfreiheit und Verantwortlichkeit wird mit besonderer Zähigkeit sowohl von denen verfochten, die sich zu der Lehre von der Ursachlosigkeit menschlicher Handlungen bekennen, wie auch von den Gegnern, die diese

Lehre als irrtümlich erkannt haben. Fortschritt und Entwicklungsfähigkeit der Strafrechtswissenschaft hängen davon ab, daß man die Grundlosigkeit dieser Verknüpfung erkennt und sich ohne Rücksicht darauf, welcher Ansicht man selbst in Sachen der Willensfreiheit zuneigt, klar wird, daß die wirklich für die Zurechnung verwerteten Momente in keiner Weise eine Entscheidung für oder gegen den Determinismus fordern. Ein Versuch in diesem Sinne soll im folgenden unternommen werden. Die Beweisführung zerfällt in zwei Teile. Da sich die Angriffe gegen den Determinismus richten, so handelt es sich um eine Verteidigung dieser Denkrichtung, indem wir erstens die ihr zu Grunde liegende Anschauung feststellen und zweitens die dem Determinismus von Anhängern und Gegnern imputierten „radikalen" Konsequenzen als irrtümlich zurückweisen wollen.

a) Die Problemstellung. Seit Schopenhauers klassischen Ausführungen über die „Freiheit des Willens" wird in der Diskussion immer wieder betont und auf der gegnerischen Seite immer wieder ignoriert, daß die Leugnung der Willensfreiheit zunächst ein gänzlich nichtssagender Begriff ist, da es sich bei der Freiheit um etwas Negatives und Relatives handelt, wir also wissen müssen, wovon der Wille frei oder nicht frei sein soll, und welcher positive Inhalt sich aus der einen oder anderen Alternative ergiebt. Die Freiheit des Willens kann bedeuten: Unabhängigkeit von Zwang in dem Sinne, daß der Handelnde in der Lage ist, zu handeln, wie er will, d. h. daß er nicht durch eine fremde Macht gehindert wird, die seinem Entschluß entsprechenden Handlungen vorzunehmen. Diese als psychologische Freiheit zusammengefaßte Fähigkeit bestreitet der Determinist ebensowenig wie die sogen. moralische Freiheit des Menschen, die darin besteht, daß der Einzelne sich von der Herrschaft sinnlicher Affekte unabhängig fühlt und sich in seinem Verhalten durch Vernunftmaximen bestimmen läßt. Die Freiheit des Willens, die der Determinismus in Abrede stellt, bedeutet lediglich die Unabhängigkeit von der „Herrschaft des Kausalitätsgesetzes".

Welchen Sinn kann diese Unabhängigkeit in Anspruch nehmen? Das Kausalitätsgesetz enthält den Satz, daß alles Geschehen Voraussetzungen erfordert, durch welche seine Wirklichkeit zureichend begründet wird, oder — was dasselbe

bedeutet — aus welchen die Notwendigkeit des Geschehenen für unser Denken folgt[1]). Wenn der Indeterminist die menschlichen Willensakte dem Anwendungsgebiet dieses Gesetzes entzieht, so will er dem Willen die Fähigkeit zusprechen, sich bei einer gegebenen und völlig individualisierten Situation autonom nach zwei entgegengesetzten Richtungen zu entscheiden. Wie weit diese Fähigkeit reichen, ob sie in einer absoluten Herrschaft in der Auswahl der Motive und Entscheidung bestehen oder sich nur „innerhalb eines beschränkten Spielraumes" äußern soll, das ist gleichgültig, weil sich in dem einen wie in dem anderen Fall der gleiche Thatbestand ergiebt, daß nämlich das wirkliche Geschehen nicht notwendig war, sondern auch bei völlig gleichbleibender Sachlage der Gesamtheit der bedingenden Umstände anders erfolgen konnte. Es wäre viel gewonnen, wenn man sich darüber wenigstens klar würde, daß eine Vermittlung in dieser Frage ausgeschlossen erscheint. Die menschlichen Handlungen sind entweder notwendig oder nicht. Eine weitere Möglichkeit ist naturgemäß ausgeschlossen. Wird das letztere angenommen, so sind sie rettungslos, so sehr man sich auch vor diesem Zugeständnis hütet, als ursachlos zu qualifizieren. Denn der Begriff der Ursache schließt den der Notwendigkeit in sich ein: sind die wirklich gewordenen Willensentscheidungen nicht notwendig, so haben sie auch keine Ursache, da eine Ursache, die nicht mit Notwendigkeit wirkt, ein begrifflicher Widersinn ist. Behält man diese Ideenfolge im Bewußtsein, so erscheint nicht bloß der „relative Indeterminismus", dieses ultimum refugium aller schwachen Seelen, gerichtet, sondern gleichzeitig die Stellung gesichert, die zu dem Problem überhaupt vom theoretischen Standpunkt einzunehmen ist. Denn ein ursachloses Geschehen ist eine Annahme, bei der der Verstand schlechterdings stillsteht, weil sie einer notwendigen Form unseres Denkens widerspricht. Wir können uns ein Geschehen, das ursachlos ist, nicht vorstellen; der Satz, daß alles, was geschieht, eine Ursache hat, ist, mit Kants Worten, „ein Verstandesgesetz, von welchem es unter keinen Umständen erlaubt ist abzugehen"[2]). Wenn

[1]) Vergl. Benno Erdmann, Logik Bd. I, S. 298: „Der Grundsatz der Kausalität sagt aus, daß wir Vorgänge nur als wirklich annehmen, sofern wir zureichende Ursachen ihrer Wirklichkeit voraussetzen."

[2]) Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl. Originalpaginierung S. 570, 571.

hiernach von den beiden allein zulässigen Möglichkeiten die Ursachlosigkeit der menschlichen Handlungen theoretisch undenkbar ist, so ist damit die Richtigkeit der anderen Möglichkeit, die Annahme der Notwendigkeit alles Geschehens und also der Determinismus bewiesen [1]). Soll der Indeterminismus trotzdem Existenzberechtigung erlangen, so ist dies nicht auf dem Wege theoretischer Deduktionen zu begründen, sondern nur durch den Hinweis auf Postulate der praktischen Vernunft darzuthun, die ihre Befriedigung allein bei dieser Annahme finden können. Nur insoweit er sich auf diesen Einwand zurückzieht, kann und muß der Indeterminist als ernsthafter Gegner angesehen werden. Wenn die oft vertretene Anschauung richtig wäre, daß die überlieferte Schuldlehre nur vom Standpunkt des Indeterminismus haltbar sei, so müßten wir die Grundlagen des Strafrechts als Realitäten respektieren, die bei einer praktischen Aufgaben dienenden Disziplin einen höheren Geltungswert beanspruchen dürfen als die Forderungen der theoretischen Vernunft. Es wird indes der Nachweis zu bringen sein, daß der behauptete Zusammenhang nicht besteht, und daß aus dem Determinismus keinerlei Konsequenzen zu ziehen sind, welche die Verantwortlichkeit im alten Sinne alterieren können.

b) Die „radikalen" Konsequenzen des Determinismus. Wer die Behandlung dieser Frage in der modernen Strafrechtsliteratur unbefangen verfolgt, wird sich eines Gefühls lähmender Depression nicht erwehren können. Es giebt kaum ein zweites Gebiet, auf dem die Phrase und das Parteischlagwort einen so großen Raum einnehmen wie hier: mit ermüdender Eintönigkeit reden die Gegner aneinander vorbei, und zu der beständig wachsenden Animosität gesellt sich wie stets eine erschreckende Abnahme von Selbstkritik hinsichtlich der vorgebrachten Argumente. Zweifellos trifft dieser Vorwurf beide Parteien, und es kann namentlich nicht verhehlt werden, daß die unkritische Art, mit der gar mancher Adept des Determinismus die alten Grundlagen des Strafrechts über Bord geworfen hat, den Streitstand wesentlich verschärfen mußte. Aber andererseits muß unseren kriminalistischen Indeterministen zur Last gelegt werden, daß sie mit Vorliebe das alte Mittel angewendet haben,

[1]) Das übersieht Lammasch, Grundriß des Strafrechts, der einen Beweis des Determinismus vermißt, S. 15.

das stets in der Geschichte herbeigeholt wurde, sobald man einer Bewegung durch theoretische Widerlegungen nicht beikommen konnte: sie haben den Determinismus nicht mit Gründen bekämpft, sondern ihn als eine gefährliche Lehre verdächtigt. Daß derartige Kämpfe das Ansehen der Strafrechtswissenschaft schließlich in erheblichem Maße untergraben müssen, daß sie schon jetzt verflachend und verwirrend gewirkt haben, — das ist eine Überzeugung, die keineswegs vereinzelt auftritt, und die leider auch der Berechtigung nicht entbehrt. Soll hier Wandel und Besserung geschaffen werden, so muß die Diskussion mit aller Kraft in sachliche, wissenschaftliche Bahnen gedrängt und jede von persönlichem Gehalt erfüllte Äußerung als schwerer Verstoß gegen den Geist der Wissenschaft gebrandmarkt werden. Aus diesem Streben heraus sind die folgenden Deduktionen entstanden.

Zunächst ist das Bild der Beziehungen zu entwerfen, welche die Tradition zwischen der kriminellen Verantwortung und der „Willensfreiheit" statuiert. Wenn die Rechtsordnung ein bestimmtes Verhalten als Forderung vorschreibt und die Nichtbeachtung ihrer Gebote als pflichtwidrige Willensbethätigung mißbilligt, so hat sie ein Recht hierzu nach jener Auffassung nur, sofern das wirkliche Geschehen nicht notwendig war, sondern statt seiner das Geforderte wirklich werden konnte. In der Mißbilligung, die das Recht gegen den Thäter wegen seiner That richtet, und die er selbst unterschreibt, soweit er Reue über das Geschehene empfindet, sei das Urteil enthalten: „du hättest anders handeln können". Da dieses Urteil dem Deterministen als Illusion erscheinen müsse, so sei hiernach auch die Zurechnung zur Schuld wenigstens als Mißbilligung des Thäters unberechtigt [1]).

Überhaupt entfalle das Recht, das Geschehene der handelnden Persönlichkeit zur Last zu legen, bei der Annahme der Notwendigkeit menschlicher Handlungen. Zwar sei zuzugeben, daß aus dem einmal gefaßten und nicht wieder aufgegebenen Entschluß die Handlung notwendig sich ergebe [2]), aber die Entschlußfassung

[1]) So Binding, Normen; Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Lammasch, G.S. Bd. 44 S. 155 und Grundriß des Strafrechts S. 15. Von Deterministen ist namentlich v. Liszt hierher zu rechnen. Vergl. z. B. Z. XIII, 344, 346.

[2]) „Mit dem Motive ist der zureichende Grund für die Handlung geschaffen, und sie erfolgt so gewiß, und

ſelbſt, die Erhebung eines Reizes zum entſcheidenden Motiv müſſe der „freien Wahl“ des Handelnden anheimgegeben, ſie dürfe nicht wiederum kauſal beſtimmt ſein. Unterſtelle man aber auch dieſen Akt der Entſcheidung dem Kauſalgeſetz, ſo löſe ſich das Verhalten des Einzelnen auf in eine unendliche Reihe wirkender Kräfte: er handelt dann nicht mehr, ſondern kann lediglich als Schauplatz und Durchgangspunkt von Faktoren aufgefaßt werden, auf die er keinen beſtimmenden Einfluß hat, ſondern die ihn als widerſtandsloſes Werkzeug treiben[1]).

In dieſen Sätzen iſt die Ausbeute der traditionellen Auffaſſung des Determinismus, ſoweit ſie auf ſachlicher Grundlage ruht, erſchöpft. Dieſer traditionellen Auffaſſung iſt mit aller Beſtimmtheit ein Standpunkt gegenüberzuſtellen, der ſich nach zwei Richtungen ſubſtanzieren läßt:

1. Das mit dem Schuldbegriff notwendig verknüpfte Urteil: „Du hätteſt anders handeln können“

---

zwar ſofort, wie der geworfene Stein zur Erde zurückfällt.“ Binding, Normen II, S. 9.

[1]) „Wenn der menſchliche Wille nicht frei, ſondern notwendig wäre, wenn er, wie jede Erſcheinung der Sinnenwelt, unter dem zwingenden Kauſalgeſetz ſtünde, ſo würde damit zugleich der Begriff der Schuld entfallen, denn wie können wir dem Verbrecher noch eine Schuld imputieren hinſichtlich ſeiner Handlungen, wenn dieſe das Produkt ſind von Kräften, über die er keine Macht hat, denen er widerſtandslos gehorchen muß?“ Birkmeyer a. a. O. Anm. 111. — Ferner Binding a. a. O. S. 6 und 7: „Im Weſen des einzelnen Menſchen ſpringt ſeiner Thaten Quelle. Dieſe Wahrheit aber gefährdet, wer jede Handlung als das ‚notwendige Produkt des Charakters und des eingetretenen Motives‘ betrachtet. Danach ſcheint es, als bräche das Motiv mit einem beſtimmten Quantum eigener Kraft ausgeſtattet, auf den Charakter ein und bahne ſich den Weg zur That dadurch, daß es dieſen überrenne. Sofort fällt dann die Kraftquelle der Bewegung, welche im Ergebniſſe der Handlung ihren Abſchluß findet, wieder aus dem bewegten Menſchen heraus, und das Motiv handelt, nicht der Menſch ... Genau zu dem gleichen unhaltbaren Ergebniſſe würde die Auffaſſung führen, daß die Motive infolge ihres Eindringens auf den Charakter mit dieſem, aber ohne jedes Zuthun ſeinerſeits die Verbindung eingingen, aus welcher die That hervorbräche. Dem Anſtoß der Motive fiele dann der Charakter gleichfalls ohne Widerſtand zum Opfer. Freilich würde er dann eine der Bedingungen des Erfolges werden und ſomit nicht wegzudenken ſein, ohne daß dieſer dann ausbliebe: allein das Bewegende läge doch außer ihm; ſtatt ſelbſt Bewegungsquelle zu ſein, würde er von außen angeſtoßen.“

ſetzt lediglich eine allgemeine, abſtrakte Fähigkeit zur Befolgung des vom Recht geforderten Verhaltens voraus. Es iſt daher gültig nur inſoweit ein Teil der für den konkreten Hergang weſentlichen Umſtände berückſichtigt wird. In ſeiner Übertragung auf eine völlig individualiſierte Sachlage dagegen kann es nicht im Sinne der indeterminiſtiſchen Theſe interpretiert werden, ſondern enthält den rein tautologiſchen Satz, daß unter der Vorausſetzung eines anderen Willensaktes oder einer andersgearteten Willensrichtung auch eine andere Handlung erfolgt wäre. Weder jene gültige abſtrakte noch die inhaltsleere konkrete Ausdeutung kontraſtieren irgendwie mit der Annahme der Notwendigkeit des Geſchehens.

2. Der Determinismus leugnet nicht die Kauſalität der Perſönlichkeit, ſondern behauptet lediglich, daß ſich dieſe Perſönlichkeit in geſetzmäßiger Weiſe wirkſam erweiſe. In dieſem Urteil iſt zwar eine Gebundenheit für unſeren Verſtand, dagegen nicht ein Zwang für unſer Handeln zum Ausdruck gebracht.

1. Die Normierung ſtrafrechtlicher Pflichten iſt, wie die Zurechnungslehre gezeigt hat, überall gebunden an ein beſtimmtes Durchſchnittsmaß von Fähigkeiten: ſowohl die allgemeine Vorausſetzung der Zurechnungsfähigkeit wie die ſpeziellen Arten der Verletzung von Rechtspflichten rechnen mit einem aus der Wirklichkeit abſtrahierten mittleren Niveau des zur Verfügung ſtehenden Menſchenmaterials, das ſich generell nach der Zugehörigkeit zu einer beſtimmten Kulturſtufe und im beſonderen nach der Stellung oder dem Beruf des Einzelnen im ſozialen Leben fixiert. Will man die auf dieſem Gebiet herrſchende Reichhaltigkeit der Geſichtspunkte in eine einheitliche Form prägen, ſo läßt ſich als Pflichtwidrigkeit dasjenige Verhalten charakteriſieren, das auf ein Defizit an dem durchſchnittlich vorhandenen und im Intereſſe der Rechtsordnung notwendigen Maß von Einſicht, Beſonnenheit und Pflichtgefühl ſchließen läßt. Iſt die Situation derart, daß auch der volle Beſitz und die volle Bethätigung der erforderlichen Fähigkeiten den Rechtsbruch nach allgemeiner Erfahrung nicht verhüten konnte, oder fehlte dem Thäter die Fähigkeit zu dem abſtrakten Durchſchnittsverhalten einer jeweiligen Kultur

infolge von Geisteskrankheit oder zurückgebliebener Entwicklung, so entfällt das Zurechnungsurteil. Und es verschärft sich andererseits in allmählich ansteigender Skala, je weiter wir uns von dem angegebenen Nullpunkt der Zurechnung entfernen, und je mehr wir uns den charakterisierten Normalmaßen nähern.

Aus alledem ergiebt sich, daß die Schuldbeurteilung in der That durchgängig ein „Anders-handeln-können" postuliert. Aber unsere Indeterministen verfahren sehr kurzsichtig, wenn sie sich lediglich hierauf berufen, ohne auch nur den Versuch zu machen, den Sinn dieser Aussage zu analysieren. Halten wir uns von bequemen pathetischen Tiraden fern und stellen diese Untersuchung in nüchterner logischer Erwägung an, so ist das Ergebnis keineswegs im Widerspruch zu der Lehre des Determinismus.

Denn zunächst ist daran festzuhalten, daß das Urteil: „du hättest anders handeln können," einen Konditionalsatz enthält, der eine *Ergänzung* verlangt. Und es kann auch nicht zweifelhaft sein, wie wir ergänzen müssen: „du hättest anders handeln können, *wenn* du anders gewollt hättest, wenn dein Wille eine andere Richtung eingeschlagen hätte". Der Satz behauptet also bloß die Möglichkeit eines anderen Willensaktes; er stellt die Handlung als Wirkung unseres Willens, nicht als Resultante fremder Kräfte hin. Darin kann aber gewiß keine andere Aussage gefunden werden als die auch von dem Determinismus anzuerkennende psychologische Freiheit, die Betonung, daß der Handelnde nicht durch mechanisch wirkende Kräfte überrannt ist, sondern seinen eigenen Willen in die Wirkung umgesetzt hat.

Das gleiche Konditionalverhältnis ergiebt sich aber auch für den Willen. Wenn sich die Indeterministen mit ihren Einwänden von der Möglichkeit des „Anders-Handelns" auf die des „Anders-Wollens" zurückziehen, so ist ihnen entgegenzuhalten, daß auch der Satz: „du hättest anders *wollen* können," eine Ergänzung fordert. Nur dann nämlich hätte der Betreffende einen anderen Willensakt fassen können, wenn Richtung oder Inhalt der den Willen motivierenden Vorstellungen und Gefühle anders nuanziert gewesen wären. Diese selbst wiederum — so muß man weiter deduzieren — hätten sich bei einer veränderten Gestaltung der für sie bestimmend gewesenen Dispositionen in anderer Weise bethätigt, und so fort. Wir werden

also bei dieser Untersuchung auf die rein tautologischen Sätze geführt, daß unter der Voraussetzung anderer das Willensleben bestimmender Faktoren auch die Handlung anders ausgefallen wäre. Und wir erhalten ferner, solange wir uns auf diese Betrachtung beschränken, eine schlechterdings unendliche, der Vergangenheit zugewandte Reihe, bei der nicht bloß die Handlung von dem Willensakt, sondern jedes Glied von dem zeitlich zurückliegenden abhängig erscheint. Es fragt sich, ob wir befugt sind, irgendwo in dieser unendlichen Reihe von Bedingungsverhältnissen einen Schnitt vorzunehmen und eine unbedingte Einheit als Ruhepunkt zu setzen.

Jede entwickelte Zurechnungslehre nimmt eine derartige definitive Abgrenzung vor. Sie macht bei dem Willen des Handelnden Halt und rechnet ihm rechtsfeindliche Erfolge zur Schuld, sofern diese bei gegebener Zurechnungsfähigkeit durch Aufwendung durchschnittlich vorhandener Einsicht und Sorgfalt zu vermeiden waren. Aber weder aus der allgemeinen noch aus der speziellen Voraussetzung der Zurechnung ergiebt sich das Recht zur Vertretung indeterministischer Anschauungen. Denn sowohl die Fähigkeit zu dem Durchschnittsverhalten jeweiliger Kulturangehörigen wie die Möglichkeit zur Bethätigung der verlangten Sorgfalt enthalten abstrakte Maßstäbe, die, wie alle Urteile realer oder objektiver Möglichkeit, ihre Gültigkeit nur behaupten können, sofern wir lediglich einen Teil der maßgebenden Bedingungen betrachten. Überall abstrahiert die Zurechnung, wie wir gesehen haben, von den konkreten Zufälligkeiten der Individualität des Handelnden ebenso wie des Einzelfalls und berücksichtigt allein die allgemeinen, typischen Erfahrungen des sozialen Lebens. Daher bleiben jene Maßstäbe unberührt in Geltung, trotzdem jedes konkrete Geschehen nach dem Kausalzusammenhang notwendig so wurde, wie es ist[1]). Wir zweifeln nicht, daß ein Messer die Fähigkeit eines „gefährlichen Werkzeuges" behält, auch

[1]) Vergleiche über diese Urteile realer Möglichkeit die Schrift von J. v. Kries, Der Begriff der objektiven Möglichkeit, der an die Spitze seiner Untersuchungen „als wichtigste Grundlage" den Satz stellt, „daß jedes Ereignis, welches thatsächlich eintritt, durch die Gesamtheit der zuvor bestehenden Verhältnisse mit Notwendigkeit herbeigeführt ist" (S. 4). Trotzdem sind die Urteile realer oder objektiver Möglichkeit für ihn, wie jeden in Fragen der Logik Orientierten, gültig.

wenn es in concreto, etwa weil der Angegriffene mit einem Schutzpanzer versehen war, keinerlei Schaden anrichten konnte. Genau der gleiche Thatbestand ist in logischer Beziehung[1]) auf unserem Gebiet gegeben. Wenn wir dem zurechnungsfähigen Menschen innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung die Fähigkeit, das Rechte zu thun und das Unrecht zu meiden, zusprechen, so folgt hieraus keineswegs, daß er auch jederzeit in concreto in der Lage sei, nach einer bestimmten Richtung zu wollen. Soll trotz völliger Gleichheit der eine konkrete Situation X bestimmenden Faktoren ein Willensakt A oder non-A in gleicher Weise möglich sein, so würde jedes menschliche Geschehen dem logisch widersinnigen Schema entsprechen, daß aus den gleichen Voraussetzungen Verschiedenes folgen könne. Daher muß jene Meinung als Irrtum bezeichnet werden. Aber deshalb bleibt die „allgemeine Fähigkeit" unangetastet. Denn für ihre Annahme entscheidet eben nicht der völlig individualisierte Verlauf des wirklichen Geschehens, sondern der Inbegriff der aus dem Durchschnittsverhalten abstrahierten und daher niemals die Totalität der konkreten Bedingungsverhältnisse berücksichtigenden allgemeinen Dispositionen und Kräfte. Es ergiebt sich also, daß die Notwendigkeit des Geschehens durchaus vereinbar ist mit der von der Zurechnung vorausgesetzten objektiven Möglichkeit zur Befolgung des vom Recht geforderten Verhaltens mit der den gleichen Gedanken ausdrückenden Möglichkeit des „Anders-Handelns". Schließlich ist an dieser Stelle noch des Einwandes zu erwähnen, den Lammasch neuerdings erhoben hat, daß das Problem der Reue nämlich nur vom Standpunkt des Indeterminismus aus begriffen werden könne[2]). Einen Beweis für diese Behauptung, die namentlich in Laienerwägungen eine Rolle spielt, hat Lammasch nicht erbracht. Und thatsächlich läßt sich auch nichts zu ihren Gunsten anführen. Die Reue ist das subjektive Gegenbild der objektiven Be- und Verurteilung einer That, die im Bewußtsein des Thäters auftretende und empfundene Mißbilligung des Geschehenen. Diese Reaktion des Schuldbewußtseins erfolgt, wie bekannt, weder bei allen Menschen noch bei jeder Pflichtwidrigkeit, sondern sie äußert sich vorwiegend bei schwerwiegenden Verfehlungen.

[1]) Natürlich soll damit nicht etwa behauptet werden, daß die mechanische und die psychologische Kausalität den gleichen Charakter tragen.

[2]) Lammasch, Grundriß 15.

Und sie tritt hier namentlich und mit besonderer Schärfe in den Fällen auf, in welchen die That durch starke äußere Motive veranlaßt ist. Je mehr ein Delikt dem Typischen und Konstanten im Wesen des Thäters entspricht, um so seltener und schwächer äußern sich Reuegefühle. Die großen Verbrechernaturen etwa aus der Renaissancezeit pflegen keine Reue über ihre Thaten zu empfinden, wohl aber die Neulinge im Verbrechen, die durch heftige Affekte zu Thaten hingerissen wurden, die ihrem Allgemeinverhalten fremd sind. Und in dieser Thatsache liegt auch zugleich die Erklärung des Reuephänomens. Sie zeigt, daß der Mensch nicht einem mit einheitlichem Inhalt erfüllten Gefäß zu vergleichen ist, sondern mannigfaltige, einander durchkreuzende Inhalte in seinem Bewußtseinsleben aufweist, die eine nach Zeit und Gelegenheit verschiedene Art und Stärke der Wirksamkeit äußern. Wenn ein starkes, förderliches Verbrechensmotiv im Vordergrund des Bewußtseins steht, so können dadurch die vom Verbrechen abhaltenden Vorstellungen und Gefühle zwar vorübergehend ganz oder zum Teil unterdrückt, niemals aber auf die Dauer zum Schweigen gebracht werden. Sie äußern sich um so lebendiger, je mehr sie zu einer festgewurzelten Charakteranlage erstarkt sind, und sie wirken naturgemäß dann ungehemmt, wenn die Kraft der Verbrechensmotive mit ihrer Befriedigung durch das Verbrechen erloschen ist. Diese Mißbilligung der eigenen That erklärt sich als Symptom dafür, daß der Thäter im Besitz von Hemmungsvorstellungen und -Gefühlen ist, die ihn das Geschehene als Pflichtwidrigkeit erkennen und empfinden lassen. Daß sich diese Beurteilung der Regel nach mit der Vorstellung: „du hättest anders handeln können," assoziiert, ist zuzugeben. Aber die Voraussetzungen dieses Urteils sind auch hier keineswegs von denjenigen verschieden, die für die Werturteile über Handlungen Dritter in Frage kommen. Auch in dieser subjektiven Reflektierung enthält der Satz von der Möglichkeit des Anders-Handelns keinen Gegengrund gegen den Determinismus. In ihm ist lediglich die Aussage enthalten, daß die That bei Bethätigung pflichtgemäßen Willens unterblieben wäre, und daß sie demgemäß dem Willen und sonach auch der Persönlichkeit ihres Urhebers zur Last fällt. Nicht weil das Geschehene der Notwendigkeit und damit der Ursache entbehrte, ist die Reue ein erklärliches und berechtigtes Gefühl, sondern weil diese Notwendigkeit auf das bewußte Wirken einer zurechnungsfähigen Person verweist und nicht

in Umständen zu suchen ist, die von dem Willen des Handelnden unabhängig sind und mit zwingender Kraft auf ihn einwirken. Der Handelnde fühlt sich verantwortlich, insofern die That seiner Eigenart auf Rechnung zu setzen ist und sich weder durch das Fehlen der allgemeinen, die Zurechnungsfähigkeit bedingenden Fähigkeiten noch die überwiegende, auch den pflichtgemäß Handelnden zu Fall bringende Kraft äußerer Antriebe entschuldigen läßt. Daß die allgemeine Fähigkeit zur Befolgung der Rechtsnormen keine Gegeninstanz gegen die Notwendigkeit des konkreten Geschehens abgiebt, ist bereits zur Genüge deduziert. Das Phänomen der Reue ist somit in keiner Weise von indeterministischen Voraussetzungen abhängig. Im übrigen ist noch zu betonen: erstens, daß das Gefühl der Reue an Tiefe nicht einbüßt, sondern gewinnt, wenn der Handelnde das Bewußtsein besitzt, daß seine That kein zufälliges Ereignis ist, sondern einen gesetzmäßigen Zusammenhang zu seinem Charakter aufweist, und zweitens, daß der Wert der Reue in der Verstärkung der Hemmungsvorstellungen für die Zukunft, nicht in dem unfruchtbaren Brüten über die nicht mehr rückgängig zu machende Vergangenheit zu erblicken ist. Beide Gesichtspunkte haben aber einen Sinn nur für denjenigen, der das menschliche Geschehen einer allgemeinen Gesetzmäßigkeit unterwirft, innerhalb welcher jeder einzelne Vorgang, wie er die Wirkung früherer Ursachen ist, so zur Ursache künftiger Wirkungen wird, bei der also der gesamte Ablauf des Geschehens sich zu einer geschlossenen, lückenlosen Kette gesetzmäßiger Beziehungen zusammenschließt.

2. „Die Schwierigkeit der Freiheitsvorstellung läßt sich folgendermaßen ausdrücken: sie entspringt aus dem Gefühl des Subjekts: statt A zu wollen, hätte ich auch B wollen können; ich hätte es gekonnt, — wenn ich gewollt hätte. Aber auch dieses zurückliegende Wollen, von dem das definitive, erscheinende abhängt, muß doch frei sein; sonst wäre dieses (das definitive Wollen nämlich) nicht frei. Also auch an seiner Statt hätte ein anderes Wollen eintreten können, — wenn ich gewollt hätte, und so fort ins Unendliche. Diese widerspruchsvolle Vorstellung, die jedem Wollen ein Wollen-Können voransetzt, die Entscheidung aber, ob ich dieses Können zu dem Wollen von A oder dem von B benutze, wiederum von einem Wollen abhängig machen muß, — diesen endlosen Prozeß schneidet die philosophische Freiheitslehre dadurch ab, daß sie das Wollen aus dem Ich entspringen läßt. Durch das

Ich wird der unendlichen Reihe der voneinander abhängenden Wollungen ein Damm gesetzt. Das Ich enthält gewissermaßen diese sämtlichen Wollungen potentiell oder involviert in sich. Es genügt nun zur Freiheit, wenn das Wollen, statt aus einem weiteren Wollen, aus dem Ich hervorgeht." Diese Worte Georg Simmels[1]) veranschaulichen in klarer Art die Gründe, die uns zur Aufstellung des Ich-Begriffes nötigen. Wir haben wiederholt gezeigt, daß diese Abstraktion den Inbegriff der konstant sich wirksam zeigenden psychischen Reaktionen ausdrückt, die aus den Spuren früherer Reize zu allgemeinen Handlungsdispositionen erstarkt sind, und wir wissen auch, daß die gesetzmäßige Beziehung der Thaten zu dem Ich ihrer Urheber den Grund und Gradmesser der Zurechnung enthält. Daß der Determinismus dieses Zurückgehen auf die Persönlichkeit zuläßt, daß er insbesondere nicht, wie behauptet wird, zur Vernichtung des Begriffs einer wirkenden Persönlichkeit führt, ist noch in Kürze darzuthun. Es wird sich empfehlen, zu diesem Zweck an die bereits zitierten Ausführungen von Binding[2]) anzuknüpfen. Binding schließt aus der Lehre, daß jede Handlung als notwendiges Produkt des Charakters und des eingetretenen Motives aufzufassen sei, daß dann entweder die Motive den Charakter „überrennen" oder zwar mit diesem, „aber ohne jedes Zuthun seinerseits" eine Verbindung eingehen müßten. Daß Binding diese Schlußfolgerung nur deshalb gewinnt, weil er von der aufgestellten Gleichung: Handlung = Produkt von Motiv und Charakter den Faktor des Charakters völlig als „quantité négligeable" betrachtet, leuchtet ohne weiteres ein. Denn die These lautet ja eben nicht dahin, daß der Charakter wirkungslos sei, und das Motiv allein die Handlung bestimme, sondern die Handlung soll ja erst aus der Verbindung beider Faktoren, d. h. aus ihrer vereinten Wirkungsweise, hervorgehen. Der Determinismus ist also das gerade Gegenbild der abstrusen Meinung, daß der Einzelne dem Motiv widerstandslos zum Opfer falle; er lehrt vielmehr, daß der Eintritt einer Handlung durch die Art der Verarbeitung der „äußeren Reize" seitens der Persönlichkeit bestimmt werde, setzt also die Kausalität der Persönlichkeit als unentbehrlichen, bestimmenden Faktor voraus. Wenn trotzdem die abgelehnte, fatalistische Meinung

[1]) Einleitung in die Moralwissenschaft. Bd. 2, S. 205 u. 206.

[2]) Siehe oben S. 168, Anm.

ganz allgemein dem Determinismus von seinen Gegnern untergeschoben und die Lehre von der Notwendigkeit des Geschehens mit einem Zwang für das Handeln verwechselt wird, so erklärt sich diese Fehlerquelle allein aus der bedauerlichen Unkenntnis der Grundlagen unserer Erkenntnistheorie, die gerade in der vorliegenden Frage verheerend gewirkt hat. Es handelt sich dabei, genauer gesagt, um eine mißverständliche Auslegung des Kausalgesetzes[1]). Unsere Juristen denken hierbei nur zu leicht an Gesetze im juristischen Sprachgebrauch, d. h. also an Machtgebote, die unserem Verhalten Schranken auflegen. Daher erscheint ihnen die sogen. „Herrschaft" des Kausalgesetzes als Zwang für unser Handeln. Die Vorbedingung für jede weitere wissenschaftliche Diskussion wird darin bestehen, daß man sich von dieser erkenntnistheoretischen Naivetät frei macht und einsieht, daß die für unsern Verstand zu postulierende Notwendigkeit des einzelnen Geschehens ebensowenig einen Zwang für unseren Willen und unser Handeln involviert, wie die Existenz der Denkgesetze uns faktisch zu richtigem Denken zwingt. Das Kausalitätsgesetz ist mit anderen Worten eine Schöpfung unseres Verstandes, durch die wir das Geschehen für unser Denken zu einer Einheit zusammenfassen, — es ist eine Forderung unseres Verstandes, nicht eine unser Handeln überwältigende Kraft.

Hiermit steht im Zusammenhang der bereits bei den Ausführungen über Zurechnungsfähigkeit gestreifte Gedanke[2]), daß die Anwendung des Kausalitätsgesetzes auf menschliche Handlungen keinerlei Aussage über die Kräfte enthält, die diese bestimmen. Das Kausalitätsgesetz ist ein methodologisches, nicht ein sachliches Erklärungsprinzip: es sagt uns, daß wir ein Ereignis nur erklären und demgemäß verstehen können, wenn wir es als Wirkung zureichender Ursachen auffassen; es sagt uns nichts darüber, welche Faktoren wir als Ursachen der Handlung anzunehmen haben. Daher kann die These, daß wir durch unseren Verstand genötigt sind, auch die menschlichen Handlungen dem gesetzmäßigen Zusammenhang von Ursache und Wirkung unterzuordnen, schlechterdings nicht die Frage, welche Art der Gesetz-

[1]) Vergl. hierzu Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke (Ges. Abhdlgen.) S. 718, und meine Abhandlung über Merkel in Z. XVII, S. 691 ff.

[2]) Siehe oben S. 92.

mäßigkeit dem menschlichen Geschehen zu Grunde liegt[1]), lösen und vollends nicht die Meinung rechtfertigen, welche die Wirksamkeit des Ichs als Schein auffaßt. Vielmehr zwingen uns die Thatsachen der Selbstbeobachtung dazu, dem mit Selbstbewußtsein begabten und im Zustand psychologischer Freiheit handelnden Menschen die Fähigkeit, Ursachen zu setzen, zuzusprechen. Und diese Fähigkeit kann dadurch, daß sie sich in gesetzmäßigen Formen äußert und ihrerseits wieder „nicht vom Himmel gefallen", sondern verursacht ist, in ihrer Gültigkeit ebensowenig Einbuße erleiden, wie allgemein der Begriff der Ursache seine Existenzberechtigung verliert, weil es keine Ursache giebt, die nicht andererseits eine Wirkung früherer Ursachen ist. Damit sind die dem Determinismus imputierten radikalen Konsequenzen als irrtümlich nachgewiesen.

Wenn die Strafrechtswissenschaft sich gegenwärtig unsicher vorwärts bewegt, wie ein überfülltes Schiff, das immer neue Wellen umtosen, und wenn gerade seine Führer verzagte Zweifel haben lautwerden lassen, ob es überhaupt noch möglich sei, das Sinken des Fahrzeuges zu verhindern, — so ist für diesen Zustand in erster Reihe verantwortlich die heillose Unklarheit in Sachen der Willensfreiheit. Es kommt hoffentlich die Zeit, wo diese Unklarheit einer geläuterten Erkenntnis weicht. Dann mag es angebracht sein, für den Determinismus Anhänger zu werben. Bis dahin aber sollte jeder, dem das Heil des Strafrechts am Herzen liegt, vor allem der Überzeugung zum Siege verhelfen, daß die ganze Frage in unserer Wissenschaft zu Unrecht Gegensätze heraufbeschworen hat, und daß die Grundlagen der kriminellen Verantwortung ihre Gültigkeit behalten, mag man sich für oder gegen die deterministische These entscheiden. In diesem Sinne sind denn auch die vorhergegangenen Deduktionen zu verstehen.

3. Die Grenzen der Zurechnung. Nachdem wir die die Zurechnung konstituierenden Merkmale und die ihr zu Grunde liegenden Voraussetzungen kritisch analysiert haben, ist die Lehre zum Abschluß zu bringen durch die Prüfung der Grenzen, die der

[1]) Selbstverständlich hat der Determinismus nicht das geringste mit dem Materialismus zu thun. Die Fragen, ob alles Geschehen notwendig, und ob das Wirkliche nach seinem Wesensgehalt rein materieller Natur ist, kann nur eine völlig unphilosophische Betrachtung vermengen.

Zurechnung gesteckt sind. Hierunter ist der Inbegriff von Thatsachen zu verstehen, durch welche der in abstracto pflichtwidrigen Handlung ihr Charakter als Pflichtwidrigkeit (im Rechtssinne) in concreto genommen wird. An einer ausreichenden Regelung dieser Materie fehlt es bisher. Doktrin und Gesetzgebung haben sich begnügt, Einzelerscheinungen ohne Bewußtsein eines einheitlichen Maßstabes zu verallgemeinern und die beiden Typen: Notwehr und Notstand auszubilden, die weder sachlich zu Recht voneinander abzugrenzen sind, noch den hierhergehörigen Thatbestand in seiner Gesamtheit decken. Andererseits aber kommt in der einschneidenden und auch für das Strafrecht gültigen Verbesserung der Lehre vom Notstand in dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch [1]) dasjenige Prinzip zum Ausdruck, dessen weiterer Ausbau einer systematisch geschlossenen und allgemein gültigen Behandlung der Grenzgebiete der Zurechnung überhaupt die Wege weisen kann. Daher dürfte gerade gegenwärtig der Versuch einer Herausarbeitung der leitenden Gesichtspunkte mit Erfolg unternommen werden.

Da Rechtsvorschriften kein absoluter Wert zukommt, so kann der Schutz, den die Rechtsordnung menschlichen Interessen verspricht, diesen im Einzelfall entzogen werden mit Rücksicht auf höherstehende oder gleichwertige Interessen, die anderenfalls verletzt werden würden. Mit Fug hat man daher die Rechtsnormen als Regeln mit Ausnahmen bezeichnet. Der allgemeine Gesichtspunkt, der für die Aufstellung derartiger Ausnahmen entscheidet, bestimmt sich nach der Natur des Rechts. Die Erhaltung und Förderung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens verlangt eine gewisse Hierarchie der zu schützenden Interessen: der Schutz des Staates gegen feindliche Faktoren, die Notwendigkeit bestimmter Thätigkeiten und Funktionen im Interesse des Gemeinwesens, die Ausführung von Befehlen der Staatsgewalt vermögen Berufs- und Disziplinarrechte zu schaffen, durch welche die sonst geforderte Respektierung von Eigentum, Bewegungsfreiheit und körperlicher Unversehrtheit der Bürger ganz wesentlich durchbrochen und eingeschränkt werden kann. Solange

[1]) Vergleiche zu dem folgenden die Schrift von Rudolf Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen. Die hier vertretenen Ansichten haben die Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Frage des Notstandes wesentlich bestimmt.

derartige Eingriffe in rechtmäßiger Ausübung eines Amtes oder sonst auf Grund einer rechtlich anerkannten Befugnis geschehen, scheiden sie aus der vorliegenden Materie aus[1]). Sie sind dann nicht in abstracto pflichtwidrig, sondern rechtmäßig und dementsprechend nicht denjenigen Fällen unterzuordnen, in welchen das in sich begründete Urteil der Pflichtwidrigkeit infolge eines konkreten Umsta des wegfällt. Wohl aber können sie einen solchen Charakter gewinnen, wenn sie nicht durch eine besondere rechtliche Erlaubnis gedeckt sind. Und dann setzt neben der Abstufung der in Frage stehenden Interessen ein zweiter, ebenfalls aus dem obersten Zweck der Rechtsordnung zu deduzierender Gesichtspunkt ein.

Wenn das Recht seine Aufgabe in der Bewahrung des sozialen Friedens sieht, so darf es für die Erfüllung dieses Zweckes nicht mit idealen Menschen und heroischen Gesinnungen rechnen, muß sich vielmehr mit dem oft charakterisierten mittleren Durchschnittsmaß an Umsicht und Pflichtgefühl begnügen. Daher ist im allgemeinen — soweit also nicht etwa, wie bei dem Soldaten im Felde, den Mitgliedern der Feuerwehr, den Beamten der Sicherheitspolizei, Ausnahmsanforderungen bestehen — niemandem durch das Recht zugemutet, sein Leben, seine Gesundheit, seine Ehre aufs Spiel zu setzen, um mit dem Recht im Einklang zu bleiben. Überall, wo wesentliche Lebensinteressen bei dem Handelnden gefährdet erscheinen, dieser sich also in einer *Notlage* befindet, erscheint es menschlicher Schwäche begreiflich, wenn er der Rücksicht auf die Rechtssphären anderer und seine eigenen Rechtspflichten nicht in der gleichen Weise Rechnung trägt als wie in einem „normalen" Zustand. Aber selbstverständlich kann die Not wohl schuldmindernd, aber nicht durchgängig schuldausschließend wirken. Es fragt sich, wie weit und nach welchen Prinzipien das Recht derartige Schuldausschließungsgründe anerkennen und damit der Zurechnung der Schuld Grenzen ziehen soll.

Das Prinzip, auf das man zunächst verfallen könnte, und das thatsächlich die gesetzliche Abgrenzung bis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch beherrscht hat, ist ein *modifizierter Schuldgedanke*. Wer durch eigene Schuld in eine Notlage gerät, kann nicht ent-

[1]) Zudem besteht hier nicht die Möglichkeit, prinzipiell gültige Sätze ohne Rücksicht auf das besondere Rechtsmaterial zu entwickeln.

schuldigt sein, wenn er nunmehr zu einer Verletzung fremder Rechtsinteressen gedrängt wird. Und wer andererseits schuldhaft fremde Rechtsgüter angreift, darf sich nicht beklagen, wenn der Angegriffene ihm bei der Verteidigung Schaden zufügt. Während der erste Satz die Entwicklung des *Notstandsbegriffes* bestimmt hat, ist der letztere für die Ausbildung der *Notwehr* in verhängnisvoller Weise entscheidend geworden. In der Entwicklungsgeschichte des Strafrechts ist die Notwehr ursprünglich allein als Verteidigung gegen *schuldhafte* Angriffe aufgefaßt worden. Und daraus hat die Theorie zunächst gefolgert, daß der Angegriffene berechtigt sein müsse, seine Interessen um jeden Preis, auch gegen Vernichtung viel höher stehender Interessen, zu verteidigen. Das ist *im formal-logischen Sinne* gewiß richtig. Wenn mir jemand einen wertlosen Gegenstand entreißen will, und ich mich dagegen wehre und schließlich, da der Angreifer nicht nachgiebt, diesen niederschlage, so habe ich mich allerdings „verteidigt". Aber es kann nicht als *sachlich* richtig zugegeben werden, daß das Recht derartige Brutalitäten als schuldausschließend sanktioniert und damit, wie Geyer mit Recht betont hat, eine „Moral von Totschlägern" [1]) predigt. Und vollends ist dieser Grundsatz eine Absurdität geworden für die endgültige Ausgestaltung, die der Notwehrbegriff in kulturell entwickelten Rechtssystemen gefunden hat. Denn dieser ist allmählich ganz allgemein zu einer Verteidigung gegen jeden *rechtswidrigen* Angriff überspannt worden, so daß also der Angreifer nicht schuldhaft zu sein braucht, ja ein schuldunfähiges Subjekt sein kann. Daß auch für diesen Standpunkt die Verteidigung des unbedeutendsten Rechtsgutes zur Tötung des vielleicht unzurechnungsfähigen Angreifers führen kann, ohne daß die Grenzen rechtlich anerkannter Notwehr überschritten sind, ist auf keine Weise zu billigen. Aus der Auffassung unseres Strafgesetzbuches ist dieser Standpunkt allerdings zu entnehmen [2]).

---

[1]) Grundriß zu Vorlesungen über Strafrecht I, S. 81.

[2]) St.G.B. § 53: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war. Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden." Wenn also die Tötung erforderlich war zur Abwehr des Angriffs, so ist es für den Standpunkt des Rechts gleichgültig, um welchen Preis sie erfolgte.

Prinzipiell und de lege ferenda dagegen muß ihm aus den entwickelten Gründen die Berechtigung versagt werden.

Hat das Schuldprinzip in dieser Beziehung zu einem bedauerlichen Formalismus geführt, so ist es ferner verantwortlich zu machen für die hilflose Verwirrung, welche die bisherige gesetzliche Regelung des Notstandes charakterisiert. Für die Beurteilung der nicht durch rechtswidrige Angriffe verursachten Notlagen ist aus dem Schuldprinzip lediglich der negative Satz zu deduzieren, daß die Verletzung fremder Interessen aus Anlaß eines verschuldeten Notstandes jedenfalls nicht straflos ist. Schon diese Folgerung kann angefochten werden: Hunger und Durst schmerzen nicht minder, wenn sie verschuldet sind. Bedeutsamer als dieser Mangel aber ist die Thatsache, daß das Schuldprinzip völlig versagt für den positiven Aufbau und die Abgrenzung der Notstandshandlungen. Nur so erklärt sich die völlige Prinziplosigkeit unserer Strafgesetzgebung, die lediglich einen Notstand für Leben und Gesundheit und auch diesen nur insofern berücksichtigt, als die „Gefahr für Leib oder Leben" dem Thäter selbst oder einem seiner Angehörigen droht[1]). Daß diese Regelung unzulänglich ist, kann kaum zweifelhaft sein. Sie ignoriert einmal die vielen Notstandsmöglichkeiten, die sich auf Ehre, Freiheit und Vermögen beziehen. Und es ist zweitens schlechterdings eine Unbilligkeit, daß mir der Schutz des Strafrechts nicht zur Seite stehen soll, wenn ich den „Nächsten", der nicht mein Angehöriger ist, aus einer Notlage befreie.

Gegenüber diesen Inkonsequenzen ist die Regelung der Notstandsmaterie im Bürgerlichen Gesetzbuch als wesentlicher Fortschritt zu

---

[1]) St.G.B. § 54: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist." Im § 52 wird dann noch die durch eine Nötigung verursachte Notlage ganz zu Unrecht als besonderer Notstands-Thatbestand herausgehoben. Und hier wird schließlich neben die Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen verbunden ist, die „unwiderstehliche Gewalt" gesetzt. Dieser Fall unterscheidet sich aber fundamental von den übrigen; denn wenn der Thäter „durch unwiderstehliche Gewalt" zu „der Handlung genötigt war", so ist das Geschehene erzwungen und demnach überhaupt keine Handlung, keine Willensbethätigung.

begrüßen. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet den eigentlichen Notstand: die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, und die sogen. Nothilfe, d. h. die schädigende oder zerstörende Einwirkung auf eine fremde (nicht Gefahr drohende) Sache zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr[1]). Beide Handlungen sollen, auch wenn die Notlage verschuldet ist[2]), nicht rechtswidrig sein, wenn sie sich als notwendig erweisen zur Befreiung aus der Gefahr und „der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht“[3]). Dieses Prinzip der Interessenabwägung ist allerdings ungleich lebenskräftiger, ungleich tauglicher zur Fixierung der Grenzen der Zurechnung als der bisher maßgebend gewesene Schuldgedanke. Soweit seine Herrschaft reicht, sind die Notstandsfälle damit zugleich für das Strafrecht geregelt. Denn da jenen Handlungen der Charakter der Widerrechtlichkeit genommen ist, entfällt natürlich auch ihre Strafbarkeit. Vom 1. Januar 1900 an sind demnach die willkürlichen Schranken in der Beurteilung des strafrechtlichen Notstandes gefallen: auch der verschuldete Notstand gilt als schuldausschließend, wenngleich er eine zivilrechtliche Ersatzpflicht erzeugt, und auch derjenige Notstand wird vom Strafrecht berücksichtigt, der andere Rechtsgüter, als Leib und Leben und andere Personen, als den Thäter und seine Angehörigen gefährdet. Leider ist aber das Bürgerliche Gesetzbuch mehrfach in der vorliegenden Frage auf halbem Wege stehengeblieben. Jene Interessenabwägung ist als Prinzip lediglich festgesetzt für die Einwirkung auf Sachen: soweit also Menschen und

---

[1]) B.G.B. §§ 228 u. 904. — Beispiel für die Nothilfe: Ich kann eine Person aus einem brennenden Hause nur retten dadurch, daß ich über ein fremdes Grundstück gehe oder eine Gartenanlage beschädige.

[2]) „Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet.“ Mit Recht hat das B.G.B. die Verschuldungsfrage und die Verpflichtung zum Schadensersatze unabhängig von der Regelung des Notstands behandelt. Nach § 904 kann Ersatz auch ohne Rücksicht auf eine Schuld verlangt werden.

[3]) Diese Wendung findet sich bei der Bestimmung des § 228, während für die Berechtigung der Nothilfe (§ 904) erforderlich ist, „daß der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist“. Diese Umkehrung der Betrachtungsweise ist aber wohl kaum als sachlicher Gegensatz zu verstehen.

Rechte durch die Notlage in Mitleidenschaft gezogen werden, bleibt die bisherige Abgrenzung mit ihrer Prinziplosigkeit bestehen. Und das Gleiche gilt für den durch eine Nötigung hervorgerufenen Notstand. Dieser ist von dem Bürgerlichen Gesetzbuch zwar geregelt[1]), aber nicht in einer das Strafrecht bindenden Weise, so daß also die alte kriminalistische Auffassung auch in Zukunft gültig bleibt. Dem Zwang der Umstände steht aber der Zwang durch Menschen ebenbürtig zur Seite, und beide können in gleicher Weise, im bürgerlichen wie im Strafrecht, zu einer Schädigung fremder Interessen führen. Daher kann eine verschiedene Grenzziehung und vollends die rückständige strafrechtliche Auffassung der durch Nötigung hervorgerufenen Notstandshandlungen gewiß nicht berechtigt sein.

Die schwerste Unterlassungssünde schließlich, die dem Bürgerlichen Gesetzbuche in dieser Materie zuzurechnen ist, besteht darin, daß das Notwehrrecht nicht den gleichen Bestimmungen unterstellt ist wie der Notstand. Hier bleibt vielmehr alles beim alten[2]): es gilt der gleiche Formalismus, die gleiche „Totschlägermoral". Und dieser Mißstand wird jetzt durch die Verbesserung der Notstandsmaterie besonders fühlbar. Handelt es sich um einen von einem Tier ausgehenden Angriff, so ist dieser als eine „von einer Sache drohende" Gefahr aufzufassen und demgemäß nach den Bestimmungen des § 228 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilen. Wird dagegen der Angriff von einem Menschen ausgeführt, so finden die alten Bestimmungen über Notwehr Anwendung. Dort also, aber nicht hier ist eine Interessenabwägung durch das Recht geboten. So ergiebt sich die von v. Liszt mit Recht getadelte Dissonanz, daß ich das Kind, das mein Eigentum bedroht, ohne weiteres, den Hund nur bei überwiegendem Interesse niederschießen darf[3]). In Wahrheit ist zu einer verschiedenen Behandlung der beiden Fälle und damit von Notwehr und Notstand überhaupt kein Grund gegeben: die durch den rechtswidrigen Angriff eines anderen oder die

[1]) „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten": § 123, Abs. 1 B.G.B.

[2]) „Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich. Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden." B.G.B. § 227.

[3]) v. Liszt, Lehrbuch, 9. Aufl. S. 137, Anm. 2. Vergl. ferner v. Liszt, Deliktsobligationen S. 87.

aus anderen Gründen entstandene Notlage des Thäters setzt dem Recht das gleiche Problem, nämlich die Entscheidung, ob dem Thäter nach dem Wertverhältnis der miteinander kollidierenden Interessen die Verletzung des fremden Gutes trotz seiner Notlage zur Schuld zuzurechnen ist oder vom Standpunkt des Strafrechts verziehen werden kann.

In der That besteht darin der Wert der Notstandsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß sie mit der Aufstellung des Gesichtspunktes der Interessenabwägung eine Handhabe bieten, die nicht bloß für den Notstand, sondern für die allgemeine und prinzipielle Behandlung der Grenzen krimineller Zurechnung ausreichende Dienste leistet. Und zwar handelt es sich hier lediglich um den Abschluß einer Betrachtungsweise, welche die rechtliche Beurteilung strafbarer Handlungen überhaupt beherrscht. Allgemein bestimmt sich ja die Bedeutung des deliktischen Geschehens durch eine vergleichende Abwägung der durch das Verbrechen befriedigten Werte mit den durch dasselbe gestörten, und nach dem Grad, in welchem diese Interessendivergenz dem Thäter zum Bewußtsein kommen konnte. War die Situation derartig, daß die durch das Verbrechen befriedigten Interessen die aufgeopferten an Bedeutung für die Rechtsordnung überragen, und machte sich außerdem der Wert der ersteren mit solcher Stärke geltend, daß die Gegengründe der That überhaupt nicht oder jedenfalls ohne besonderen Nachdruck zum Bewußtsein kamen, so verliert die Zurechnung zur Schuld an Intensität[1]). Sobald man diesen Gedanken konsequent weiterdenkt, ergeben sich die Fälle, in denen die Zurechnung überhaupt zu entfallen hat. Es handelt sich bei ihnen stets um eine Notlage, d. h. eine Kollision zwischen zwei rechtlich geschützten Interessen, die nur durch die Verletzung des einen Interesses aufgehoben werden kann. Unter diesen obersten Begriff ist neben dem Notstand auch die Notwehr zu subsumieren. Denn hier stehen dem Interesse des Angegriffenen auf Erhaltung seines Lebens, seiner Unversehrtheit, seines Eigentums, seiner Ehre u. s. w. die gleichen, in abstracto rechtlich geschützten und durch die notwendig gewordene Verteidigung verletzten Interessen des Angreifers gegenüber. Und dem gleichen Gesichtspunkt

[1]) Vergl. hierzu die Ausführungen | über das Motiv S. 122 und 127 ff.

lassen sich auch die für das Recht in Betracht kommenden Pflichtenkonflikte unterordnen. Denn es giebt keine Rechtspflichten, die nicht zum Schutz von Interessen erlassen sind. Widerstreiten also zwei Rechtspflichten in concreto einander in dem Sinne, daß nur die eine befolgt werden kann und damit die andere verletzt werden muß — z. B. der Wachtposten ist rechtlich gebunden, bis zur Ablösung auf seinem Posten auszuharren, und gerät andererseits während dieser Zeit in eine dem § 139[1]) St.G.B.s entsprechende Verpflichtung zur Anzeige einer strafbaren Handlung, die er nur durch Verletzung der ersten Pflicht einlösen kann —, so ist damit auch notwendig ein entsprechender Konflikt zwischen rechtlich geschützten Interessen verbunden. Es liegt daher kein Grund vor, diese Pflichtenkonflikte von den Konflikten zwischen Rechtsgütern besonders zu scheiden, wie dies z. B. Binding in seinen Ausführungen über den Notstand thut[2]). Dagegen gehören nicht hierher die Konflikte zwischen einer rechtlichen und einer als sittlich geboten aufgefaßten Pflicht. Wenn ein Arzt bewußt seiner Rechtspflicht zuwider ein ihm anvertrautes Geheimnis offenbart, um dadurch größeres Unheil zu verhüten, so ist der Thatbestand auch für die Rechtsauffassung so milde wie nur irgend möglich zu beurteilen, aber ein eigentlicher Rechtskonflikt, dessen Lösung in jedem Fall eine Rechtsverletzung involviert, liegt nicht vor. Ebensowenig sind diejenigen Fälle hierher zu rechnen, in denen jemand auf Grund eines Berufsrechtes vorgeht, mögen dadurch auch Interessen verletzt werden, die das Recht im übrigen schützt. Denn überall dort, wo das Recht ein Verhalten als berechtigt erklärt, kommt die Pflichtwidrigkeit in Wegfall. Die Grenzgebiete der Zurechnung setzen dagegen begriffsmäßig eine Pflichtwidrigkeit voraus. Nur dort also, wo nicht mehr eine rechtlich anerkannte Befugnis besteht, kann von einer Notlage im Rechtssinn gesprochen werden[3])

[1]) „Wer von dem Vorhaben eines Hochverrats, Landesverrats, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängnis zu bestrafen."

[2]) Handbuch S. 758 ff.

[3]) Die Unsicherheit und Zersplitterung der kriminalistischen Litteratur in dieser Materie erklärt sich daraus, daß man diese beiden Gebiete nicht voneinander sondert.

und damit die Frage entstehen, ob die geschehene Pflichtwidrigkeit noch zur Schuld zuzurechnen ist.

Natürlich darf die Frage nicht allgemein verneinend beantwortet werden. Das Recht kann nicht jede Durchhauung des Knotens gutheißen und jede infolge einer Notlage begangene Pflichtverletzung als Entschuldigungsgrund gelten lassen, sondern es weicht aus den seiner Herrschaft unterstellten Gebieten nur gleichsam widerwillig. Und zwar sollte es ähnlich dem umsichtigen Kaufmann verfahren, der auch die Eintreibung unsicherer Posten unterläßt, sofern sie nur geringe Aussicht auf Erfolg verspricht oder aus anderen Gründen unthunlich erscheint. Das will sagen, daß das Recht eine strafrechtliche Reaktion zweckmäßigerweise nicht eintreten lassen sollte, wo die durch die deliktische Handlung verletzten Interessen geringer einzuschätzen sind als die durch das Verbrechen befriedigten und anderenfalls geschädigten Interessen, wenn also etwa das Leben auf Kosten des Eigentums gerettet ist. Aber auch dort, wo sich gleichwertige Rechtsgüter gegenüberstehen, sollte das Recht der menschlichen Schwäche Rechnung tragen: es kann im allgemeinen keinem von Rechts wegen zugemutet werden, sich aufzuopfern. Die That ist zwar pflichtwidrig, aber das Recht wird, ohne für den Einzelnen Partei zu nehmen, am besten thun, sich mit dem Geschehenen abzufinden und nicht durch weiteres Eingreifen weitere Interessen ohne entsprechendes Äquivalent zu schädigen. Nur dort also, wo nach den Worten unseres Gesetzbuches der angerichtete Schaden außer Verhältnis zu der Gefahr steht, erscheint die Reaktion geboten.

Hiernach sollten allgemein der Zurechnung Grenzen gesetzt sein, sobald der Eingriff in fremde Interessen zur Abwendung einer Notlage erforderlich war, und das geförderte Interesse das geschädigte in der sozialen Wertung überragt oder wenigstens den gleichen Wert wie dieses beanspruchen darf. Mit dieser Formulierung ist ein meines Erachtens allgemein brauchbares Prinzip zur legislativen Behandlung dieser Grenzgebiete gefunden. Und es erweist sich, wie die angestellten Betrachtungen ergeben, als durchaus unpraktisch und theoretisch unhaltbar, die Anwendung dieses Prinzips durch Deduktionen aus dem Gesichtspunkt der Schuld einzuschränken. Auch der durch die eigene Schuld erzeugte Notstand sollte in den angegebenen Grenzen eine Ausschließung der Zurechnung bewirken; denn die

Kollision zwischen rechtlich geschützten Interessen verwickelt den in sie Verstrickten in die gleichen verhängnisvollen und vom Recht in Rechnung zu ziehenden Situationen, mag er an ihrer Entstehung schuldlos sein oder sie durch seine Pflichtwidrigkeit erst hervorgerufen haben. Und ebensowenig sollte die Schuld des Angreifers für den Abwehrenden eine unbeschränkte Freiheit in der notwendigen Verteidigung zur Folge haben, sondern auch hier dürfte das Recht keine weitergehenden Konzessionen gutheißen, als das Prinzip der Interessenabwägung fordert. Das Moment der Verschuldung sollte nur für die zivilistische Frage der Ersatzregulierung von Bedeutung sein. Mit Recht hat die neuere Literatur mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Behandlung dieser Frage von dem kriminalistischen Grenzproblem gesondert[1]).

[1]) Vergl. namentlich R. Merkel und M. Rümelin in den angeführten Schriften. Aber auch A. Merkel hat diesen Gedanken bereits klar erkannt, Jur. Encyklopädie S. 291.

Viertes Buch:
Begriff und Aufgaben der Strafe.

§ 1. Begriffsbestimmung.

1. Will man auf dem Gebiet der Strafe zu geordneten und prinzipiell fundierten Ergebnissen gelangen, so ist eine Vorbedingung dafür, daß man sich über drei Punkte zur Klarheit durchgerungen hat. Vor allen Dingen thut not, der traditionellen Gegensätzlichkeit der Anschauungen in diesen Fragen und dem verbreiteten Hang, den Strafbegriff zum Ausgangspunkt für kriminalistische Sonderbildungen und Schulen zu erheben [1]), mit besonders geschärfter Skepsis entgegenzutreten. Wer sich weder durch die mit erstaunlicher Reichhaltigkeit hervorschießenden verschiedenen Formulierungen noch die leidenschaftliche Tonart der Polemik den Blick trüben läßt, kann leicht erkennen, daß der wirkliche Streitstand wesentlich günstiger liegt als der eingebildete, daß ein nicht geringer Teil der behaupteten Gegensätze lediglich in der Einbildung besteht, und daß die erhitzten Gegner sich in der Grundauffassung der Sache nach längst geeinigt haben. Daß dieser Thatbestand noch immer nicht als Gemeingut des modernen Strafrechts anerkannt ist, hat seinen Grund in einem weiteren, ebenfalls der Hervorhebung bedürftigen Moment. Die Reflexionen über die Strafe kranken in mannigfachen Beziehungen an dem Fehler einer ungenügenden Scheidung zwischen den *juristisch* bedeutsamen Elementen der Betrachtung und *rein philosophischen* Raisonnements über Grund und Berechtigung

[1]) Mit Recht beklagt Rich. Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege S. 41, Anm. 3, den erstaunlichen Mißbrauch, welcher heutzutage auf dem Gebiet des Strafrechts mit dem Begriffe der „Schule“ getrieben wird.

der Strafe. Lag der Grundton der Lehre vom Verbrechen in der überall sich fühlbarmachenden Notwendigkeit philosophischer Vertiefung, so erscheint in dieser Materie ein entgegengesetzter Standpunkt berechtigt, die Forderung nämlich, sich in diesen Fragen energischer, als es zu geschehen pflegt, von dem überreichen philosophischen Erbgut der Vergangenheit zu emanzipieren. Denn wenn wir in ihm auch zweifellos einen nicht leicht versiegenden Quell allgemein-wissenschaftlicher Anregung vorfinden, so sollte andererseits auch darüber Klarheit bestehen, daß die gesamten Straftheorien von Plato bis auf Kant und Hegel die Strafe völlig unjuristisch auffassen und in einer Problemstellung, die für die juristische Betrachtung gar nicht besteht. Für diese sollte die Strafe nicht als ein isoliert zu fixierendes Phänomen in Betracht kommen, sondern nur als Spezialanwendung des Rechtszwanges überhaupt. Daher braucht ihre Berechtigung nicht besonders durch Weltanschauungen und philosophische Deduktionen dargethan zu werden; sie steht und fällt mit der Berechtigung des Rechts überhaupt, mit ihrer Unentbehrlichkeit zur Erhaltung der vom Recht zu schützenden Interessen. Es kann keine andere Grundlage für die Strafe geben, und dieser Zusammenhang würde niemals seine überzeugende Kraft verloren haben, wenn man nicht die Strafe aus dem Rechtsorganismus völlig losgelöst und sich dann bemüht hätte, sie vom allgemeinen philosophischen Standpunkt zu rechtfertigen. In Wahrheit beginnt das eigentliche Problem erst da, wo es die Philosophen bereits verlassen haben. Nicht das Recht „an sich", zu strafen, bedarf einer Theorie, sondern die Art, wie diese im Dienste des Rechts stehende Zwangsmaßregel im Gegensatz zu den sonstigen Gegenwirkungen gegen das Unrecht wirksam wird. Wir müssen uns klar sein, daß wir den logischen Ort der Strafe *innerhalb des Rechtsgebietes* zu suchen haben. Die Befolgung dieses Satzes trennt uns von den philosophischen Straftheoretikern, gewährt uns aber andererseits die allein brauchbare Methode für die juristische Deduktion. Und damit sind wir an dem dritten Punkt angelangt. Es wird sich nämlich darum handeln, *die der Strafe mit den übrigen Rechtsfolgen des Unrechts gemeinsamen Eigentümlichkeiten von ihren spezifischen Artmerkmalen zu trennen*. Und es kann kein Zweifel sein, worin diese spezifische Natur der Strafe liegt. Die Strafe ist eine *Gegenwirkung gegen das Verbrechen*: sie wird daher nach Begriff

und Inhalt an die Eigentümlichkeiten des Verbrechens anzuknüpfen haben und stellt sich, genauer gesprochen, als eine durch die Aufgaben des Rechts gebotene und in den Formen des Rechts sich vollziehende Reaktion gegen diese Eigentümlichkeiten dar. Der Wesensgehalt des Verbrechens aber liegt in seiner Auffassung als pflichtwidriger Willensbethätigung. Dementsprechend muß sich die Strafe in den ihren Begriff konstituierenden Merkmalen als eine Gegenbewegung gegen die aus der Pflichtwidrigkeit des Verbrechens resultierenden rechtsfeindlichen Kräfte erklären lassen.

Damit ist die für die Begriffsbestimmung der Strafe unentbehrliche Abgrenzung des Untersuchungsfeldes vollzogen. Gerade auf diesem Gebiet erweist sich die Führerschaft Merkels als wertvoll. Ich zweifle nicht, daß die Ausführungen Merkels über die Strafe in ihren Grundzügen schlechterdings abschließende Ergebnisse enthalten, und daß die modernen Untersuchungen dieser Materie nicht eher aus dem Stadium unsicheren Tastens zur wissenschaftlichen Kontinuität gelangen werden, als die Einsicht in diesen Thatbestand allgemeine Anerkennung gefunden hat.

2. Da die Strafe dem Gattungsbegriff einer rechtlichen Gegenwirkung gegen das Unrecht unterzuordnen ist, so bedürfen zunächst ihre allgemeinen Merkmale einer Analyse. Jede Gegenwirkung setzt eine Wirkung, also ein bereits der Vergangenheit angehörendes Geschehen, jede Gegenwirkung gegen das Unrecht eine begangene Verletzung von Rechtsnormen voraus. Durch diese Beziehung auf ein bereits Geschehenes unterscheiden sich die Rechtsfolgen des Unrechts von allen Maßregeln, die rein präventiver Natur sind und lediglich der Vorbeugung eines zukünftigen Übels dienen. Aber da es sich bei jenen Reaktionen um Rechtsvorgänge handelt, die demnach ihrer allgemeinen Beschaffenheit entsprechend zweckmäßig sein sollen, so ist selbstverständlich nur dann ein Sinn mit einer Gegenwirkung gegen das Unrecht verbunden, wenn die Wirkung eine Gegenwirkung fordert, d. h. nicht völlig abgeschlossen dem Vergangenen angehört, sondern sich in näheren und weiteren Folgen noch gegenwärtig fühlbar macht. Und es ist des weiteren auch klar, daß die rechtliche Gegenwirkung sich gegen entstandene und fortwuchernde Mißstände zu richten hat und ihren Zweck lediglich erfüllt, wenn es ihr gelingt, diese Mißstände zu bekämpfen und wenn möglich völlig zu beseitigen

Hiernach läßt sich zusammenfassend jede Rechtsfolge des Unrechts charakterisieren als eine rechtliche Gegenwirkung, welche die Ausgleichung der durch das Unrecht entstandenen Übel im Interesse der Rechtsordnung bezweckt. Daß die Rechtsstrafe ihrem Begriff nach ausnahmslos diese Gattungsmerkmale aufweist, wird sich mit völliger Deutlichkeit erst aus der Betrachtung derjenigen Eigentümlichkeiten ergeben, die den Artcharakter der Strafe begründen, durch welche sie sich also von den übrigen Rechtsfolgen des Unrechts abhebt.

Diese Betrachtung hat an die Unterschiede anzuknüpfen, die zwischen dem strafbaren und dem nichtstrafbaren Unrecht bestehen. Alles Unrecht qualifiziert sich als Rechtsverletzung, aber nur die verbrecherische That ist ihrem Wesen nach Pflichtwidrigkeit. Ob das heterogene Gebiet des überhaupt von gar keinen oder von kriminellen Folgen nicht begleiteten Unrechts sich durch bestimmtere Merkmale zusammenschließen läßt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ergiebt sich aus dem Satz, daß nur für das strafbare, nicht für das sonstige Unrecht das Merkmal der Pflichtwidrigkeit ein unentbehrliches Lebenselement darstellt, eine zwiefache Arteigentümlichkeit der Strafreaktion. Jede Pflichtwidrigkeit ist eine die Persönlichkeit ihres Urhebers belastende Willensbethätigung. Daher muß sich auch jede Gegenwirkung gegen eine Pflichtwidrigkeit an die Persönlichkeit des pflichtwidrig Handelnden wenden. Diese Richtung ist der Rechtsstrafe mit sämtlichen Reaktionen gegen Pflichtwidrigkeiten, den rein ethischen Gegenwirkungen wie ebenso den Kirchen- und pädagogischen Strafen gemeinsam. Dagegen fehlt den übrigen Gegenwirkungen gegen das Unrecht diese persönliche Beziehung. Hier genügt es, daß der gestörte Einklang mit der Norm objektiv wieder hergestellt wird: es ist gleichgültig, ob die Gegenwirkung sich an die Adresse des Urhebers des Unrechts richtet. Trifft dagegen eine Maßregel den Verbrecher gar nicht oder nur in unwesentlichen Punkten, so ist sie niemals als Strafe zu qualifizieren. Jede Pflichtwidrigkeit ist ferner eine die Persönlichkeit ihres Urhebers belastende Willensbethätigung: das Geschehene ist dem Handelnden zur Schuld zuzurechnen. Und dementsprechend muß auch die Gegenwirkung so beschaffen sein, daß das mit dem Schuldurteil untrennbar verbundene Urteil der Mißbilligung dem Schuldigen nachdrücklich zum Bewußtsein

kommt. Daraus ergiebt sich, daß die Strafe notwendig die Qualität eines Übels für den von ihr Betroffenen hat[1]). Die Rechtsordnung will, daß der Bestrafte die Strafe als ein Übel empfindet, während dieser Anspruch gänzlich in Wegfall kommt oder jedenfalls eine unwesentliche Bedeutung hat für die Verpflichtung zum Schadensersatz, den Erfüllungszwang oder eine sonstige nichtkriminelle Rechtsfolge des Unrechts.

Zusammenfassend läßt sich hiernach die Strafe durch zwei Eigenschaften von den übrigen Gegenwirkungen gegen das Unrecht unterscheiden: sie richtet sich begriffsmäßig gegen den Urheber der Pflichtwidrigkeit, den Verbrecher, nnd sie soll ebenso notwendig für diesen die Bedeutung eines Übels haben.

3. Es kann den Anschein erwecken, als wenn die letztgenannte Eigenschaft die Voraussetzung der wesentlichen Gleichartigkeit innerhalb der Rechtsfolgen des Unrechts und also den aufgestellten Gattungsbegriff zu zerstören geeignet sei. Denn während der Schadensersatz, den man traditionell als Typus der nichtkriminellen Unrechtsfolgen heraushebt, die entstandene Wunde heilen soll, wenn möglich, ohne eine zweite zu verursachen, ist die Strafe gerade dazu berufen, eine Wunde zu schlagen[2]). So ergiebt sich scheinbar eine wesentliche Verschiedenheit zwischen Strafe und Schadensersatz: die Ausgleichung der durch das Unrecht erzeugten Übel ist nicht die gemeinsame Aufgabe aller Gegenwirkungen gegen das Unrecht, sondern nur die Funktion der Reparationsverbindlichkeit. „Derjenige aber, der Strafe leidet, soll und kann durch seine Leiden nicht einen widerrechtlichen Zustand aufheben: die Strafe ist bestimmungsgemäß etwas Anderes als Reparation[3]). Diese — namentlich von Binding vertretene — Auffassung ist als irrig darzulegen durch den Nachweis der schädlichen Wirkungen, die die deliktische Handlung für die Rechtsordnung zur Folge hat, und die Art und Weise, wie diese

[1]) Das verkennt v. Bar, Handbuch des Strafrechts S. 321.

[2]) Natürlich handelt es sich bei dieser Unterscheidung nur um den Sinn, welcher sich mit der Strafverhängung verbindet: ob der Bestrafte thatsächlich die Strafe als Übel empfindet, ist gleichgültig. Und ebensowenig liegt ein Widerspruch zu der Übelsqualität der Strafe darin, daß aus diesem Übel wohlthätige Folgen für den Bestraften hervorgehen können und sollen.

[3]) Binding, Normen I, 2. Aufl. S. 288.

Wirkungen allein in den Formen des Rechts bekämpft werden können.

Die Wirkungen des strafbaren Unrechts lassen sich zunächst formal dahin zusammenfassen, daß ein Zustand eingetreten ist, der den Anforderungen des Strafrechts widerspricht: es ist ein Thatbestand verwirklicht, dessen Verhütung, ein Geschehen unterblieben, dessen Verwirklichung die Normen eines konkreten Strafrechts zur Pflicht machen. Daß die Bedeutung des Verbrechens sich nicht in diesem formalen, rein logischen Kontrast zwischen Gesetz und Wirklichkeit erschöpft, ist selbstverständlich. Aus der Verletzung der Rechtsvorschriften resultiert zunächst in jedem Fall eine — freilich unzählige Intensitätsgrade zulassende — Schwächung des Ansehens dieser Normen und damit ebenso der ihnen zu Grunde liegenden Interessen, wie der Organe, die ihren Schutz verbürgen[1]). So wenig sich diese Thatsache verkennen läßt, so schwer ist es andererseits, die Vorgänge begrifflich festzulegen, in denen sie zum Ausdruck kommt; festzuhalten ist vor allem daran, daß, wie das Verbrechen selbst stets ein psychologisches Phänomen ist, so auch seine Wirkungen niemals in mechanischen oder physiologischen Veränderungen erblickt werden können, sondern ausnahmslos einen psychologischen Charakter tragen. Der Angriff gegen schutzwürdige Interessen durch das Verbrechen löst in dem Verletzten und den ihm Nahestehenden Gefühle des Schmerzes und der Erbitterung aus, die an Stärke zunehmen, je bedeutungsvoller die verletzten Güter sind, und die außerdem namentlich bei Delikten gegen die Person den Trieb zu eigenmächtiger Vergeltung des Geschehenen wachrufen. Und diese durch das Gefühl gestörter Sicherheit

---

[1]) Binding bestreitet diese Anschauung. „Vermöchte das Verbrechen — so ruft er aus, Normen I, 2. Aufl. S. 294 — dem Gesetze wirklich Abbruch zu thun, so übten viele Verbrechen die Kraft, es allmählich zu vernichten." Kann man zweifeln, daß diese Wirkung thatsächlich eintreten würde, sofern die Rechtsordnung nicht beständig energische Gegenmittel in Bewegung setzte und dadurch die Stärke der Gesetze zu heben suchte? Und daß ein Gesetz auch in einem entwickelten Rechtsleben fast zum unwirksamen Schein herabsinken kann, weil die Gegenwirkung der Strafe ungenügend ist, das lehrt, um nur ein Beispiel zu nennen, das Duellverbot in Deutschland.

erzeugten Erregungszustände machen nicht bei den unmittelbar durch das Verbrechen Betroffenen Halt, sondern sie übertragen sich auf weitere Kreise und pflegen besonders in schwerwiegenden Fällen den gesamten Volks- und Rechtsorganismus zu durchdringen. Schließlich ist jedes Delikt geeignet, die zu gleichartigen Thaten hindrängenden Dispositionen in dem Verbrecher und seinen Gesinnungsgenossen zu verstärken und andererseits weitere Hemmungsvorstellungen zu unterdrücken[1]). Alle diese Übel sind Folgeerscheinungen der Thatsache, daß das Verbrechen das Ansehen der durch die That verletzten Rechtsvorschriften vermindert, und sie lassen sich im letzten Grunde in die Formel zusammenfassen, daß *jedes Delikt eine Stärkung der dem Verbrechen förderlichen, eine Schwächung der ihm entgegenwirkenden Faktoren erzeugt.*

Diese Übel hat die Strafe im Interesse der Rechtsordnung und der ihr zum Schutz anvertrauten Güter zu bekämpfen. Soll sie aber diese Aufgabe erfüllen, so muß sie begriffsmäßig ein Übel für den Bestraften darstellen. Denn es ist klar, daß eine wesentliche Verstärkung der Gesetze und ein Mittel zur Wiederherstellung des verletzten Ansehens einer Norm darin liegt, daß den Verbrecher wegen seiner That ein empfindliches Übel trifft, und daß diese Verbindung als eine regelmäßige und von Rechts wegen erfolgende im Volk lebendig gehalten wird. Daraus folgt aber weiter, daß die Strafe nicht bloß dem entstandenen Übel ein neues zufügt, sondern ihrem Sinn nach dadurch, daß sie in die Lebenssphäre des Verbrechers eingreift, das geschehene Übel auszugleichen sich bemüht. Natürlich kann sie das einmal Geschehene nicht wieder ungeschehen machen, wohl aber kann sie die dadurch geweckten Gefühle der Furcht und Erregung sowie die Neigung zu gleichartigem Geschehen beseitigen oder durch die Erzeugung rechtsförderlicher Stimmungen paralysieren. *Wenn es der Strafe gelingt, die zum Verbrechen disponierenden Vorstellungen und Gefühle in dem Verbrecher und anderen zu schwächen und andererseits denjenigen Faktoren, die den Einklang mit dem Recht unterstützen, zu verstärkter Geltung zu verhelfen, so hat sie die durch das Verbrechen erzeugte Situation*

[1]) Vergl. die ausführliche Schilderung dieser Verbrechenswirkungen oben S. 80. 81.

zum Besten des Rechts geändert und damit gerade die entstandenen Mißstände und Gefahren wenn nicht völlig beseitigt, so doch wenigstens ausgeglichen. Einen Widerspruch zwischen der Übelsqualität der Strafe und ihrer Mission einer Ausgleichung der entstandenen Übel kann demnach nur derjenige behaupten, der das Objekt der kriminellen Gegenwirkung zu Unrecht in den äußerlichen und objektiven Verbrechensfolgen erblickt und also den gebotenen psychologischen Gesichtspunkt der Betrachtung außer acht läßt.

Aus dem Dargelegten ergiebt sich eine bedeutsame Konsequenz für die Grenzen der Berechtigung, die jeder Strafe infolge ihrer Natur gesetzt sind. Nur dann ist eine Strafe berechtigt, wenn sie imstande ist, ein größeres Übel zu beseitigen, als sie selbst zufügt. Bleibt sie wirkungslos, so bedeutet ihre Verhängung lediglich ein neues Übel, und ebenso muß ihr vollends ein negativer Wert zugesprochen werden, wenn sie auf den Bestraften und die Gesellschaft geradezu verschlechternd wirkt und damit die Chancen für die Begehung neuer Verbrechen direkt vermehrt, statt sie zu vermindern. Hiernach muß also die inhaltliche Ausgestaltung der Strafe durchgängig beherrscht sein durch die Rücksicht auf ihre Zweckmäßigkeit. Aber es ist das nicht die einzige Richtschnur, der sie zu folgen hat. Denn da die Strafe eine Maßregel des Rechts ist, so gilt für sie die Forderung, die als regulatives Prinzip das Recht überhaupt erfüllt, die Forderung der Gerechtigkeit. Es genügt nicht, daß die Strafe die durch das Verbrechen entstandenen Übel ausgleicht, sondern sie entspricht nur dann den Voraussetzungen eines inhaltlich guten, richtigen Rechts, wenn die Ausgleichung sich in gerechter Weise vollzieht. Bevor wir die Folgesätze, die sich aus der vereinten Herrschaft dieser Gesichtspunkte für die Ausgestaltung der Strafe ergeben, entwickeln, empfiehlt es sich, die für die Begriffsbestimmung der Strafe wesentlichen Merkmale zu einer sicheren Grundlage für die inhaltliche Einzelausgestaltung zusammenzufassen: Strafen sind Übel, die gegen den Verbrecher wegen seiner That durch das Recht verhängt werden. Als Gegenwirkungen gegen das Verbrechen besteht ihre Aufgabe in der Bekämpfung der durch dasselbe erzeugten rechtsfeindlichen — psychologischen — Wirkungen. Berechtigt ist nur diejenige Strafe, deren

Verhängung sich für die Aufgaben des Rechts als notwendig erweist und deren Handhabung eine zweckmäßige und gerechte Ausgleichung der durch das Verbrechen hervorgerufenen Mißstände enthält.

§ 2. Die Aufgaben der Strafe.

1. Da die Strafe ihrem Wesen entsprechend eine Ausgleichung der schädlichen Verbrechenswirkungen durch Gegenwirkungen gegen das Verbrechen ist, so ist sie dem Gattungsbegriff der Vergeltung unterzuordnen. Denn wir verstehen unter Vergeltung mit Merkels Worten „eine Gegenwirkung gegen Übelthaten oder Wohlthaten, welche, gegen die Urheber dieser Thaten gerichtet, die Ausgleichung eines durch sie erzeugten Mißverhältnisses zwischen den aktiv und passiv bei ihnen beteiligten Personen bezweckt“[1]).

Daß die Strafe in ihrer bisherigen, historisch überlieferten Gestalt von dem Vergeltungsgedanken beherrscht ist, pflegt nicht bestritten zu werden. Wohl aber wird der Wert und die Existenzberechtigung dieser Idee als Prinzip auch für die zukünftige Entwicklung der Strafe in Zweifel gezogen. Und es kann nicht verhehlt werden, daß dieses Mißtrauen gegen die Vergeltungsstrafe keineswegs eine moderne und vereinzelte Erscheinung darstellt. Vielmehr handelt es sich dabei um eine nach Art epidemischer Krankheiten gelegentlich sich einstellende Plage, die trotz aller sachlich gebotenen und wiederholt angewendeten Gegenmaßregeln, wie es scheint, immer wieder auftritt. Die Ursache dieser Erscheinung ist darin zu erblicken, daß sich der Vergeltungsgedanke aus historischen und sprachlichen Gründen leicht mit Gedanken und Gefühlen assoziiert, die seine Anerkennung als rationelles und für die Rechtsordnung unentbehrliches Maßprinzip erschweren. Die Verteidigung der Vergeltungsstrafe hat hiernach eine doppelte Aufgabe zu erfüllen. Sie muß erstens begriffliche Klarheit schaffen und also den Sinn feststellen, der dem Thatbestand der rechtlichen Vergeltung zu Grunde liegt. Erst wenn die irrtümlichen Interpretationen ausgeschaltet sind, die den Vergeltungsbegriff in Mißkredit gebracht haben, kann zweitens eine kritische Würdigung

[1]) Lehrbuch, S. 187.

der wirklich bedeutsamen Gegensätze zu der Vergeltungsidee vorgenommen werden. Das Ergebnis dieser Würdigung wird aber in der Erkenntnis bestehen, daß jede auf einer prinzipiell anderen Grundlage aufgebaute Ausgestaltung der Strafe der Psychologie des Verbrechens ebenso wie den Postulaten einer nach objektiven Grundsätzen verfahrenden und sicher funktionierenden Rechtsreaktion strikt widerstreiten würde.

2. Zu den lediglich auf Mißverständnisse zurückzuführenden Unterscheidungen gehört in erster Linie die Gegenüberstellung von Vergeltungs- und Zweckstrafe. In drei verschiedenen Formen behauptet sich dieser durchaus doktrinäre und verkehrte Gegensatz. Entweder wird die Vergeltung einfach mit der instinktiven Befriedigung eines Triebes, mit der Rache identifiziert, oder sie wird zu einem kategorischen Imperativ erhoben, der jedes Paktieren mit staatlichen Zwecken ausschließt, oder es wird schließlich eine „Unvereinbarkeit der Strafzwecke" behauptet und die Aufteilung dieser Zwecke nach der angegebenen Scheidung vorgenommen. Die Unhaltbarkeit dieser Scheidungen läßt sich für alle drei Fälle darthun.

a) Am leichtesten ist dieser Beweis für den ersten Punkt zu erbringen. Niemand zweifelt, daß sich die Strafe aus der Rache, genauer: aus einem staatlichen Kampf gegen die Rache historisch entwickelt hat. Würde die Vergeltung mit der Rache zusammenfallen[1]), so müßte die Strafe daher andere Qualitäten aufweisen als die Vergeltung. Die logischen Beziehungen dieser Begriffe sind aber in Wahrheit durchaus anders zu charakterisieren. Allerdings sind Strafe wie Rache dem gleichen Gattungsbegriff der Vergeltung unterzuordnen; denn beide treten als Gegenwirkungen gegen die Urheber von Thaten auf und wollen die durch diese Thaten erzeugten Mißverhältnisse ausgleichen. Aber sie sind andererseits lediglich Arten derselben Gattung und lassen sich dementsprechend durch artbildende Unterschiede voneinander trennen. Diese Artmerkmale sind nicht etwa dahin zu substanziieren, daß nur die Strafe Zwecke verfolge, die Rache dagegen eine zwecklose Reaktion darstelle.

---

[1]) So vor allem Janka, Grundlagen der Strafschuld S. 46 und Hermann Seuffert in den Verhandlungen des deutschen Juristentages XXI, 1, S. 247 ff.

Vielmehr ist auch die Rache in allen ihren Erscheinungsformen, also selbst dort, wo sie als reine Instinkthandlung auftritt, Zweckbethätigung. Sie will überall ein befriedigendes Äquivalent für den erlittenen Schmerz schaffen, eine Beugung der Macht des Verletzers, eine Genugthuung des Verletzten bewirken. Ob diese Funktionen mehr oder weniger deutlich dem Rächenden zum Bewußtsein kommen oder ob sie wie in den Anfängen der Entwicklung lediglich instinktiv, triebartig ausgeübt werden, ist gleichgültig; denn in dem einen wie anderen Falle wirken sie als Mittel zu bestimmten individuellen oder sozialen Zwecken, und die Entwicklungsgeschichte lehrt mit nicht zu verkennender Allgemeinheit den Zusammenhang zwischen der Ausübung der Rache und den Existenzbedingungen der gesellschaftlichen Verbände, deren Erhaltung sie dienen will. Also nicht in dem Vorhandensein oder Fehlen des Zweckgedankens kann der unterscheidende Charakter von Rache und Strafe gefunden werden, wohl aber in der Art, wie die treibenden Zwecke verwirklicht werden. Die Rache steht unter dem Einfluß des Affekts. Ihre Heftigkeit und ihr blindes, maßloses Wüten ist nur durch die Gewalt von Schmerzempfindungen zu erklären und zu entschuldigen. Auch die Strafe ist in ihrem Gehalt von derartigen Erregungszuständen abhängig. Sie hat sie, wie gezeigt ist, im Interesse des Rechts nach Möglichkeit zu beseitigen, sie muß sie daher berücksichtigen und dort, wo ein Verbrechen eine tiefer greifende und weitere Kreise erfassende Erregung erzeugt hat, auch eine nachhaltigere Kraft entfalten. Aber ihre Verhängung ist niemals Sache des unmittelbar Verletzten und demgemäß willkürlich beeinflußt durch die individuellen Affekte des Moments, sondern die Ausübung der Strafe wird Organen des Staates übertragen, die über den streitenden Parteien stehen und daher der unmittelbaren parteiisch verblendenden Herrschaft der durch die That geweckten Affekte entzogen sind. In dieser dem Sinne nach bestehenden Unparteilichkeit und Affektlosigkeit liegt das erste Unterscheidungsmerkmal zwischen der vergeltenden Strafe und der vergeltenden Rache. Und damit hängt ein weiterer Unterschied zusammen. Während die Rache gegen einen lediglich subjektiv als schädlich empfundenen Eingriff in die Lebensinteressen des Rächers einsetzt, handelt es sich bei der Strafe um die Geltendmachung einer objektiv gültigen Norm, nicht um die bloße Reaktion gegen einen feindlichen Akt, sondern um die Gegenwirkung gegen ein

Verbrechen, d. h. die pflichtwidrige Verletzung einer auch für den Übelthäter verbindlichen Ordnung. Daraus folgt dann drittens, daß die vergeltende Gegenwirkung der Strafe sich nur gegen die Person des Schuldigen und zwar nach dem Maße seiner Verschuldung richtet. Der bloßen Ausübung der Rache fehlt diese notwendige Beziehung auf eine begangene Pflichtwidrigkeit des von ihr Betroffenen: sie reagiert ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld lediglich nach der Intensität des Schmerzes. Es ergiebt sich also, daß Rache und Strafe zwar vergeltende, aber im übrigen durchaus verschiedene Gegenwirkungen gegen eine That darstellen. Man führt einen bequemen, aber nutzlosen Kampf, wenn die Angriffe gegen die Vergeltungsstrafe von der Voraussetzung bestimmt sind, daß Vergeltung und Rache identische Begriffe seien.

b) Vor einem entgegengesetzten Extrem ist die Vergeltungsidee gegenüber denjenigen zu schützen, die sie zu einer absoluten Forderung erheben. Da die Strafe nur eine Spezies unter den rechtlichen Gegenwirkungen gegen das Unrecht darstellt, so kann sie niemals einen absoluten Wert beanspruchen. Wie die übrigen Rechtsfolgen gegen das Unrecht und überhaupt jede Rechtsvorschrift, ist vielmehr auch die Gültigkeit der Strafe abhängig von dem Wert der Rechtsinteressen, die durch sie geschützt werden sollen, und der Art, in welcher dies geschieht. Die Vergeltungsidee schließt derartige Zweckrücksichten nicht aus, sondern fordert sie im Gegenteil, wie gezeigt ist. Denn die rechtliche Vergeltung soll ja zu Gunsten des Rechts eine Ausgleichung der für das Recht entstandenen Übel schaffen. Sie ist daher nicht in sich oder „an sich" begründet, sondern bekommt ihre Legitimation erst durch das, was sie zur Förderung des Rechts leistet.

Der Grund, warum dieser einfache Thatbestand immer wieder übersehen wird, liegt darin, daß man die vom Recht geübte Vergeltung mit der auf ethische oder gar theologische Prinzipien fundierten Vergeltung konfundiert. Gerade in der Zeit, welche die überzeugtesten und bedeutendsten Anhänger der Vergeltungsidee aufweist, wurde das Verbrechen als Bruch der sittlichen Ordnung aufgefaßt und dementsprechend auch der Strafreaktion der Charakter einer unbedingt bindenden sittlichen Pflicht aufgedrückt. Es ist der gewaltige Einfluß der Ethik und Rechtsphilosophie Kants, der

diese Gedanken zur Herrschaft gebracht hat. Sobald das Strafgesetz als „kategorischer Imperativ" aufgefaßt wird, muß die Vergeltung allerdings unbedingt und ohne Rücksicht auf ihre Tauglichkeit zur Erreichung irgend eines vorgesetzten Zweckes in Wirksamkeit treten. Wie die Sittlichkeit nach dieser Theorie niemals zu einem Mittel zur Beförderung eines anderen Guts degradiert werden kann, darf auch die auf der gleichen Grundlage ruhende Strafvergeltung niemals verhängt werden, um dadurch Nutzen für den Verbrecher oder andere zu ziehen, sondern sie ist ein Zweck an sich, eine absolute Forderung der Gerechtigkeit[1]). Obwohl das Recht gegenwärtig schlechterdings nicht mehr als „äußere Form der Sittlichkeit" aufgefaßt wird, sind die Nachwirkungen der kantischen Straftheorie lebendig geblieben. Freilich wird gegenwärtig Kants Theorie selbst von keinem Kriminalisten akzeptiert und auch nur selten[2]) der Grundsatz vertreten, daß die Bestrafung als Gebot der Sittlichkeit aufzufassen sei. Wohl aber ist der immer noch verbreitete Gegensatz zwischen absoluten und relativen Straftheorien auf Kantische Grundgedanken zurückzuführen. Absolut nennt man diejenigen Theorien über die Strafe, für welche das Delikt den alleinigen Rechtsgrund der Strafe darstellt, während als relativ alle Theorien bezeichnet werden, die das Delikt zwar als Voraussetzung, aber nicht als Grund der Strafe ansehen, die Berechtigung der Strafe vielmehr in der Sorge für die Zukunft, nicht in der Vergeltung der begangenen That erblicken. Dort straft man: „quia peccatum est", hier: „ne peccetur". Dieser Gegensatz hat seinen guten Sinn, sofern man den durch Kant vorgezeichneten Wegen folgt und das Strafrecht unter dem Gesichtspunkt einer absoluten Ethik konstruiert. Denn unter dieser Voraussetzung besteht in der That ein unüberbrückbarer Gegensatz zwischen der Strafe, die lediglich verhängt wird, weil verbrochen ist, die also allein um dieses Zusammenhanges willen, d. h. an sich als Unrechtsfolge berechtigt ist, und der Strafe, die nicht diesen absoluten sittlichen Charakter trägt, sondern einer Rechtfertigung durch utilistische Momente bedarf. Außerhalb dieses Standpunktes ist aber der behauptete Gegensatz rein illusionärer Natur.

[1]) Vergl. hierzu Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (Hartensteins Ausgabe der Werke Bd. 7, S. 149. 150. 151).

[2]) Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 32 steht auf diesem Standpunkte.

Da die Strafe keine Maßregel von absolutem Wert ist, vielmehr existenzberechtigt nur durch das wird, was sie im Dienst objektiv berechtigter Zwecke leistet, so kann die Strafe nur als Mittel für andere Zwecke, niemals als Zweck an sich in Betracht kommen. Damit entfällt aber zugleich jene Alternative. Wer auf einen Schlag mit einem Gegenschlag erwidert, reagiert auch, „quia peccatum est", aber niemand wird zweifeln, daß sein Verhalten gleichzeitig eine nützliche Wirkung für die Zukunft erreichen will und erfolgt, „ne peccetur". Und in der gleichen Weise kennt auch die vergeltende Strafe kein starres „Entweder—Oder". Sie ist weder bloß der Vergangenheit noch bloß der Zukunft zugewandt, sondern ihr Entstehungsgrund liegt in der Vergangenheit, ihr Rechtfertigungsgrund verweist auf die Zukunft. Die Berechtigung der Strafe liegt in den der Gegenwart angehörenden rechtsfeindlichen Wirkungen einer begangenen That, deren Ausgleichung sie im Interesse des Rechts bezweckt[1]).

c) Ergiebt sich aus dem Bisherigen, daß die Vergeltungsstrafe weder mit der einfachen Ausübung der Rache noch der Erfüllung eines absoluten Gebotes zusammenfällt, so ist schließlich auch die letzte Möglichkeit, einen Gegensatz zwischen Vergeltungs- und Zweckstrafe herauszufinden, als Irrtum zurückzuweisen. Richard Schmidt[2]) hat sich bemüht, den alten Gegensatz in der veränderten Gestalt von General- und Spezialprävention zu neuem Leben zu erwecken. Der Staat kann nach seinen Ausführungen durch die Strafe entweder „die Sicherung der Gesellschaft vor dem Verbrecher oder die Abhaltung der Gesellschaft selbst vom Verbrechen"[3]) unternehmen. Der letzte Gesichtspunkt der Generalprävention, den die Vergeltungsstrafe befolgt, besteht darin, daß auf ein Verhalten, „welches nach Überzeugung der Bürger ein

[1]) Merkel, Encyklopädie S. 132: „Mit dem äußerlichen Abschluß einer Übelthat hat nicht auch deren Kausalität ihren Abschluß erreicht. Mit ihr ist vielmehr ein Element ins Leben getreten, welches weiterwirkt und für den gesellschaftlichen Körper eine ähnliche Bedeutung besitzt wie eine giftige Substanz für den Organismus eines Menschen, in welchen sie eingedrungen ist. Die Rechtsfolgen gleichen den im letzteren Falle angewendeten Gegenmitteln. Sie sichern gleich diesen die Zukunft, indem sie ein in der Vergangenheit entstandenes und in der Gegenwart fortwirkendes Übel bekämpfen."

[2]) Richard Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege.

[3]) a. a. O. S. 47.

für das allgemeine Wohl schädliches, nicht zu duldendes ist", von dem Staat in einer für den Thäter schmerzhaften Weise reagiert wird. Durch diese Reaktion gegen das Unrecht wird die Autorität des Gemeinwesens erhöht, ihr Effekt ist „die Stärkung und Erhaltung der Achtung vor der strafenden Persönlichkeit und damit der Achtung vor ihren Satzungen, die mit dieser Staatspersönlichkeit selbstverständlich untrennbar verflochten sind" [1]). Die Vergeltungsstrafe bedeutet hiernach „die fortgesetzte Schärfung des öffentlichen Gewissens, eine rechtliche oder soziale Erziehung der Bürgerschaft", indem sie „die Achtung vor der Rechtsordnung und das Zutrauen in den ordnenden Staat stets neu kräftigt und wach erhält" [2]). Andere Wege geht nach Schmidt die unter dem Zeichen der Spezialprävention stehende Sicherheitsstrafe. Sie erhebt den Anspruch nicht bloß indirekt wie die Vergeltungsstrafe, sondern direkt der Verbrechensbegehung entgegenzuwirken und demgemäß auf den Verbrecher selbst durch Züchtigung, Erziehung oder Unschädlichmachung einzuwirken. Obwohl zwischen der General- und Spezialprävention kein innerer oder Wertgegensatz besteht, soll doch für die praktische Durchführung eine Vereinigung der beiden Strafaufgaben ausgeschlossen sein: „Vergeltung einerseits, Sicherung der Gesellschaft vor dem Verbrecher andererseits sind praktisch unvereinbare Ziele [3])." Während nämlich die Vergeltungsstrafe ihrem Wesen nach eine Gegenwirkung „nach der sozialen Bedeutung der strafwürdigen Einzelthaten" darstelle, werde der Gedanke der Spezialprävention nach Inhalt und Grad nicht durch die Rücksicht auf die verbrecherische That, sondern die soziale Gefährlichkeit des Thäters bestimmt.

Es muß zugegeben werden und bedarf noch der näheren Ausführung im folgenden, daß diese Gegenüberstellung zwischen der Reaktion gegen das Verbrechen und der individuellen Bearbeitung der Verbrecher allerdings einen prinzipiell bedeutsamen und unversöhnlichen Gegensatz enthält. Aber dieser Gegensatz fällt keineswegs, wie Richard Schmidt meint, mit der Unterscheidung von General- und Spezialprävention zusammen; er ist nicht der notwendige Schluß aus den aufgestellten Prämissen, sondern die Folge einer einseitigen Interpretation des Vergeltungsgedankens, einer

[1]) a. a. O. S. 80. 82.
[2]) a. a. O. S. 132.
[3]) Richard Schmidt, S. 122.

künstlichen und unberechtigten Eliminierung von Zweckgesichtspunkten. Richard Schmidt berücksichtigt allein die Wirkungen der Vergeltungsstrafe auf die „guten Bürger", die in ihrem Vertrauen auf den ordnenden Staat bestärkt werden sollen. Wenn aber dieses Resultat lediglich dadurch erzielt werden kann, daß den Thäter für seine That ein Übel trifft, so beweist dies Verfahren doch, daß die Vergeltungsidee spezielle Wirkungen auf den Verbrecher nicht ausschließt, sondern fordert. Es beweist, daß die Achtung vor der strafenden Persönlichkeit und ihren Satzungen natürlich nicht bloß denjenigen zu verstärktem Bewußtsein zu bringen ist, die sie der Regel nach bereits besitzen, sondern daß auch der Verbrecher und die zu gleichartigen Thaten Disponierten zu ihr durch den Zwang einer wirksamen Strafe erzogen werden sollen. Will die staatliche Vergeltung die durch das Verbrechen erzeugten Übel im Interesse des Rechts ausgleichen, so hat sie, wie gezeigt ist, eine Schwächung der dem Verbrechen förderlichen, eine Stärkung der ihm entgegenwirkenden Faktoren zu bewirken. Und die Erfüllung dieser Aufgabe ist gewiß nicht durch die Alternative beschränkt, entweder bei dem Verbrecher oder den anderen diese Ausgleichung zu versuchen, sondern beide kommen in gleicher Weise als Substrate der Gegenwirkung gegen das Verbrechen in Betracht.

Thatsächlich wird auch von Schmidt keineswegs der behauptete Gegensatz von Spezial- und Generalprävention durchgeführt. Er giebt zu, daß der Vergeltungszweck einer Unterstützung durch den Abschreckungszweck bedarf[1]), er betont ausdrücklich, daß auch innerhalb der vergeltenden Strafjustiz noch reichlicher Raum bleibt, um Maßnahmen der Verbrechensprophylaxe im Sinne der Spezialprävention zu berücksichtigen[2]). Dann aber ergiebt sich auch der Schluß als unabweisbar, daß General- und Spezialprävention nicht unvereinbare Strafzwecke enthalten, sondern gleichmäßig zu berücksichtigende Aufgaben der Strafrechtspflege. Die Angriffe Richard Schmidts verfehlen daher ihr Ziel, sofern sie auf jenem illusorischen Gegensatz fußen. Sie sind nur verwertbar als Widerlegung derjenigen Auffassung, welche die Spezialprävention zur einzigen Richtschnur

[1]) a. a. O. S. 82. 83. In Wahrheit handelt es sich dabei nicht um Verbindung von zwei verschiedenen Zwecken, sondern der Vergeltungsgedanke enthält in sich die Funktionen der Abschreckung.

[2]) S. 133.

für die Strafe erhebt und der Gegenwirkung gegen die That die Behandlung der Verbrecher substituiert wissen will. Auf diese Auffassung ist später zurückzukommen. Die Versuche, einen Gegensatz zwischen Vergeltungs- und Zweckstrafe zu konstruieren, sind demnach endgültig als gescheitert anzusehen: die Vergeltungsstrafe ist Zweckstrafe.

2. Ebensowenig steht die Vergeltungsidee im Widerspruch zu dem Determinismus. So verbreitet diese Meinung im deterministischen und indeterministischen Lager ist, sie wird lediglich ausgesprochen und gedankenlos wiederholt; die kriminalistische Literatur besitzt noch nicht einmal den Versuch einer Begründung. Und es dürfte auch kaum möglich sein, eine notwendige Verbindung zwischen der Vergeltungsstrafe und indeterministischen Postulaten nachzuweisen. In dieser Beziehung genügt eine einfache Verweisung auf die Ausführungen in der Schuldlehre. Die Strafe ist die praktische Konsequenz, die der Staat aus der Beurteilung des Verbrechens als einer vom Recht zu mißbilligenden Pflichtwidrigkeit zieht. Wie die Berechtigung der Zurechnung zur Schuld nicht durch die Annahme oder Leugnung des „freien Willens" bedingt ist, so bleibt auch die Gültigkeit der Strafe unberührt von dem Standpunkt, den man in dieser Frage einnimmt. Die Übel, die das Verbrechen erzeugt, verlieren nicht ihren Charakter als Wirkungen einer Pflichtwidrigkeit dadurch, daß das in concreto Geschehene notwendig war. Sie äußern sich vielmehr in der gleichen Weise und fordern daher auch, mag man den Verlauf der Dinge in deterministischer oder indeterministischer Weise betrachten, in gleicher Weise eine Ausgleichung im Interesse des Rechts.

3. In wirklichem Gegensatz zu der in der Strafe gelegenen vergeltenden Gegenwirkung gegen das Verbrechen würde eine Behandlung der Verbrecher stehen, die sich nicht nach Maßgabe ihrer Thaten, sondern allein nach der sozialen Gefährlichkeit der Thäter bestimmte. Denn für diese Auffassung wäre die Strafe nicht mehr eine Reaktion gegen die Wirkungen des Verbrechens, sondern eine Bekämpfung, welche die — individuellen, persönlichen — Ursachen des Verbrechens zum Gegenstand hätte. Es ist leicht zu zeigen, daß das geltende Recht dieser Auffassung nicht entspricht. Maßstab und Ausgangspunkt für seine Bestimmungen ist überall die verbrecherische Wirksamkeit, nicht

die Verbrecherindividualität. Daher die Unterscheidung bestimmter Deliktsarten, die Aufstellung von Strafrahmen entsprechend der verschiedenen Bedeutung der Verbrechen, die Zurechnungsfähigkeit als allgemeine Voraussetzung der Zurechnung, sowie die Qualifizierung des strafwürdigen Geschehens als Pflichtwidrigkeit und Schuld. Die konsequente Durchführung des hervorgehobenen Gesichtspunktes würde zu grundlegenden Änderungen des gegenwärtigen Rechtszustandes führen, sie ist mit den bisher geltenden Beurteilungsprinzipien einfach nicht zu vereinen. Denn die soziale Gefährlichkeit eines Menschen würde bei einer großen Zahl strafbarer Verfehlungen schlechterdings entfallen und in anderen Fällen wieder gegeben und zu erkennen sein, ohne daß ein Bruch mit der Rechtsordnung bereits vorliegt. Dazu kommt, daß die Frage, mit welchen Gegenmitteln den rechtsfeindlichen Qualitäten einer Individualität beizukommen sei, in durchaus andere Bahnen führt als das Problem, nach welchen Gesichtspunkten die die Strafzumessung bedingende Beurteilung der Delikte zu erfolgen habe. Und schließlich würde auch die von dem Gesichtspunkt der Verschuldung beherrschte und hiernach begrenzte spezifische Eigenart des Strafrechts des Sinnes und der Berechtigung entbehren, da die soziale Gefährlichkeit eines Menschen nicht an Schuld und Zurechnungsfähigkeit gebunden ist. Wäre also dieser Gedanke das leitende Prinzip des Strafrechts, so müßte die verschiedene Behandlung von Übelthätern und gefährlichen, aber schuldlosen Individuen ebenso fallen, wie der Schuldbegriff und die Berechtigung eines mißbilligenden Urteils über strafwürdige Thaten. Aus alledem ergiebt sich, daß hier ein überaus weit- und tiefgreifender Gegensatz vorliegt, daß die Durchführung des vorgetragenen Gedankens nicht bloß eine Reform, sondern eine Revolutionierung des bestehenden Strafrechts bedeuten würde. Das dafür gebotene Äquivalent entspricht aber keineswegs dieser Bedeutung, müßte vielmehr nicht als Fortschritt, sondern als trauriger Rückschritt in kultureller und politischer Hinsicht bezeichnet werden. Wenn die Strafjustiz ihre Gestalt durch die soziale Gefährlichkeit der Thäter, nicht die schuldhafte Qualität ihrer Thaten bekäme, so würde zunächst die enge Verbindung zwischen Strafrecht und Ethik aufgehoben und gerade den wichtigsten Strafrechtsnormen ein bedeutsamer Teil ihres Ansehens genommen[1]). Und es würde zweitens unser Rechtszustand

[1]) Vergl. oben S. 107.

einer mühsam errungenen Frucht politischer Kultur, der Herrschaft objektiver Maßstäbe in der Strafrechtspflege, beraubt werden. Denn es fehlt an zuverlässigen objektiven Kriterien für Existenz, Maß und Dauer der sozialen Gefährlichkeit. Und die Hoffnung, auf diesem Gebiet jemals zu wissenschaftlich formulierbaren, nicht bloß gefühlsmäßig unsicheren Entscheidungen zu kommen, kann niemals in Erfüllung gehen, wie noch zu erweisen sein wird. Dann aber würde an die Stelle der bisher bestehenden festen, gesetzlich normierten Grundlage für richterliche Aussprüche die subjektiv-willkürliche Meinung der rechtsprechenden Faktoren treten, wir würden zu einer Strafjustiz gelangen, die, wie Richard Schmidt mit Recht betont, „auf die Menschenbeurteilung der staatlichen Behörden“[1]) gebaut wäre. Daß aber eine nach derartigen Grundsätzen ausgeübte Strafrechtspflege keine Verbesserung sein würde, dürfte auch dem überzeugtesten Anhänger des modernen Rechts- und Polizeistaates einleuchten.

Dazu kommt ein letzter Gegengrund. Nur unter der Voraussetzung wäre eine Behandlung der Verbrecher denkbar und berechtigt, wenn es „einen Verbrecher“, einen Typus mit besonderen anormalen Wahrzeichen gebe. Das ist nun zwar mit besonderem Aufwand seitens der italienischen Kriminalanthropologen behauptet worden. Aber das Wort Lessings, daß man meistens von der Tugend spreche, die man nicht besitze, findet in hervorragendem Maße auf diese Schule Anwendung. Die Tugend, die sich ihre Anhänger allzeit zusprechen, die „positivistische“ Beschränkung auf das wissenschaftlich Feststellbare und Gegründete fehlt diesen Untersuchungen durchaus. Und zwar kann dabei gänzlich dahingestellt bleiben, ob ihre anthropologisch-medizinischen Forschungen wissenschaftlichen Charakter tragen. Auch wenn sie nicht vorschnelle Verallgemeinerungen von teilweise erstaunlicher Naivetät wären, wie längst festgestellt ist[2]), so fehlt jedenfalls vollständig ein Zusammenhang zwischen jenen „Verbrecher-Stigmata“ und der Begehung eines Verbrechens, vollkommen ein Nachweis, daß jene Anomalien irgend welchen Einfluß auf die Entstehung und Ausführung eines verbrecherischen Entschlusses besitzen.

---

[1]) Aufgaben der Strafrechtspflege S. 141.

[2]) Vergl. namentlich Bär, Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung, 1893.

Und daß eine solche kausale Beziehung nicht besteht, läßt sich mit aller Sicherheit erweisen. Freilich nicht mit dem Messer des Anatomen, sondern „nur" mit Hilfe der Psychologie. An ihr vergreift man sich zunächst mit groben Fingern durch die Annahme, daß zwischen den „Ehrbaren" und den „Verbrechern" eine Kluft besteht. Abgesehen davon, daß keine einzige Handlung auch nur innerhalb einer bestimmten sozialen Gemeinschaft allgemein und unter allen Umständen als Verbrechen gegolten hat, so setzt ja der Verbrechensbegriff eine Fähigkeit zu dem abstrakten Durchschnittsverhalten einer jeweiligen Kultur voraus, er hat also gerade die „Normalität" des Zurechnungsfähigen zur unentbehrlichen Bedingung. Und was hilft uns zudem die angebliche „Verkürzung des Hinterhauptlappens" beim Verbrecher oder seine „geminderte Gefäßreaktion", wenn wir einen durchsichtigen psychologischen Einblick in die kausalen Faktoren verbrecherischer Thaten gewinnen können, wenn wir durch jene Merkmale nicht die geringste Aufklärung erhalten, wohl aber anderweitig genug Handhaben besitzen, um zu einem Verständnis des Verbrechens zu gelangen? Die Annahme eines Verbrechertypus ist daher eine ebenso unwissenschaftliche wie unbrauchbare Hypothese. Wenn aber der Verbrecher nicht als eine besondere Spezies des Menschengeschlechts aufzufassen ist, wenn seine That vielmehr zwar ein soziales Defizit, aber innerhalb des allgemeinen Durchschnittsverhaltens, darstellt, so ist es überhaupt wissenschaftlich undurchführbar, die Bekämpfung des Verbrechens nach Maßgabe der besonderen Verbrecherindividualitäten zu unternehmen. Damit entfällt aber die letzte Möglichkeit, den dem Vergeltungsgedanken prinzipiell entgegenzustellenden Gesichtspunkt wissenschaftlich zu legitimieren.

4. Ist im Vorhergehenden die Gültigkeit der Vergeltungsstrafe erwiesen, so handelt es sich schließlich darum, aus ihr die *Prinzipien der Strafzumessung* zu entwickeln. Wir haben gesehen, daß nicht die Vergeltung schlechthin, sondern nur *die zweckmäßige und gerechte Vergeltung* den Forderungen des Rechts entspricht. Sobald man sich der Führung dieser beiden Gesichtspunkte anvertraut, ist es möglich, zu den umstrittensten prinzipiellen Fragen der Kriminalpolitik Stellung zu nehmen. Zu diesem Zweck hat man sich zunächst über die Folgesätze zu einigen, die aus dem Begriff der *gerechten* Strafe resultieren.

a) Gerecht ist ein Urteil dann, wenn es nicht bloß subjektiven

Geltungswert hat, sondern nach Maßgabe unserer Erkenntnis als objektiv richtig, als wahr zu qualifizieren ist. Dementsprechend wird die vergeltende Gegenwirkung gegen das Verbrechen den Ansprüchen der Gerechtigkeit genügen, sobald den Thäter die richtige Strafe trifft. Dieser Satz ist nach drei Richtungen zu analysieren. Es muß nach Maßgabe unserer ethisch-rechtlichen Werturteile richtig erscheinen, daß die betreffende Handlung überhaupt mit Strafe bedroht ist; es muß ferner berechtigt sein, daß die Strafe über den von ihr Betroffenen verhängt wird, und es muß schließlich auch die Art und das Maß der Strafe den Anspruch auf objektive Richtigkeit erfüllen. In allen drei Beziehungen haben wir uns zu bescheiden: wir können infolge der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntnis und der Unvollkommenheit insbesondere, welche die dem Recht zur Verfügung stehenden Mittel charakterisiert, nur Idealen nachstreben, niemals ihre volle Verwirklichung erreichen. Im übrigen aber ist der Grad der Gültigkeit der zu erlangenden Erkenntnis durchaus verschieden für die angeführten drei Beziehungen anzusetzen. Während die Bestimmung der Handlungen, die Strafe verdienen, einer prinzipiellen, von dem besonderen Stoff eines positiven Rechts abstrahierenden Erkenntnis überhaupt spottet, lassen sich allerdings allgemeine Gesichtspunkte für die Entscheidung der Frage finden, wann eine Strafe in concreto berechtigt ist. Wir wissen, daß dies unter der doppelten Voraussetzung zutrifft, daß die Strafe über den schuldhaften Urheber einer strafbaren That verhängt wird und die Verschuldung auch zugleich den Grund für Art und Schwere der Bestrafung enthält: gerecht ist die Strafe, die der Thäter wegen der von ihm begangenen Pflichtwidrigkeit verdient hat[1]). Ungerecht ist hiernach jede Strafe, welche der Thäter nicht infolge seiner Pflichtwidrigkeit, sondern aus irgend welchen subjektiven Zwecken politischer Machthaber oder als Mitglied einer bestimmten Klasse oder Partei erleidet, ungerecht ist jede Freiheitsstrafe, die den Armen trifft, weil er die ihm auferlegte

[1]) „Ungerecht ist die Strafe überall, wo sie gedroht, verhängt, vollzogen wird, nicht in der Überzeugung ihrer rechtlichen Notwendigkeit, nicht als die nach Maßgabe der historisch bedingten Rechtserkenntnis als gerecht erscheinende Folge des Verbrechens, sondern in bewußter schuldhafter Weise als Mittel eines außerhalb des Rechtes liegenden Zweckes." Hälschner, Deutsches Strafrecht I, S. 572.

Geldstrafe nicht bezahlen kann. Der Grundsatz der Gerechtigkeit fordert also objektive Maßstäbe, die für alle Rechtsgenossen die gleiche Gültigkeit haben und nur durch den Grad der begangenen Pflichtwidrigkeit, nicht durch individuelle mit ihr nicht zusammenhängende Eigentümlichkeiten des Bestraften[1]) bestimmt sind. Andererseits soll aber die Reaktion gegen das Verbrechen der Schuld der konkreten That entsprechen. Die Androhungen der Strafgesetzbücher müssen der Erwägung Raum geben, daß die Deliktsarten lediglich äußere Schablonen darbieten können, daß der Pflichtwidrigkeitsgehalt einer That nicht dadurch ausgeschöpft wird, daß sie als Diebstahl, Körperverletzung oder Tötung zu beurteilen ist, sondern die Erkenntnis und rechtliche Schätzung der Motive sowie der Art der geschehenen Pflichtverletzung fordert. Die Gerechtigkeit verlangt eine Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte, die allein die Beurteilung des Grades der geschehenen Pflichtwidrigkeit ermöglicht. Ist daher nur diejenige Strafe berechtigt, die auf dem Grundsatz der Objektivität ruht, so kann andererseits das Prädikat der Gerechtigkeit nur dann Anwendung finden, wenn die Strafe auch dem individuellen Charakter des Verbrechens angepaßt wird. Hieraus ergiebt sich die Unzulässigkeit absolut unbestimmter ebenso wie absolut bestimmter Strafdrohungen: die ersteren würden der Forderung widersprechen, daß die Strafverhängung an objektive Grundsätze gebunden ist, die letzteren der Bedeutung der konkreten That nicht gerecht werden können. Den Anforderungen an eine objektive und psychologisch vertiefte Beurteilung strafbarer Handlungen entspricht daher allein das System relativ-bestimmter Strafdrohungen. Und zwar darf von diesem Prinzip der Elastizität der Strafrahmen keine Ausnahme bewilligt werden. Auch der Mord läßt ebensowenig wie ein anderes Delikt eine schlechthin einheitliche Beurteilung zu, auch er kann infolge einer Verkettung im Motivenleben des Thäters oder äußeren Verhältnissen zwischen dem Höhepunkt und Nullpunkt der

[1]) Daß die Tiefe der Verschuldung allgemein durch die Beziehungen der That zu der Persönlichkeit des Thäters bestimmt werden muß, ist durch die bisherigen Ausführungen genügend klargelegt. Es handelt sich also im Text lediglich um die individuellen Momente, die außerhalb dieses Zusammenhanges zu der Pflichtwidrigkeit stehen.

Strafbarkeit ſchwanken, und es iſt in keiner Weiſe berechtigt, ſondern reine Willkür, wenn hier eine abſolut beſtimmte Strafe angedroht wird. Andererſeits muß aber betont werden, daß diejenigen die pſychologiſche Reichhaltigkeit der Beurteilungsprinzipien unterſchätzen, die ſpezialiſierte Strafen nach der Ehrenhaftigkeit des Motives empfehlen. Denn wie wir geſehen haben, iſt das Motiv nur eines unter den vielen und einander durchkreuzenden Zurechnungsfaktoren. Daher iſt die Forderung ſpezialiſierter Strafdrohungen nach der Beſchaffenheit des Motives abzulehnen. Das Urteil wird durch ihre Exiſtenz eingeengt, der für die Zurechnung maßgebende Geſichtskreis in pſychologiſch unhaltbarer Weiſe zur Einſeitigkeit gezwungen. *Möglichſt weite, nicht ſpezialiſtiſch eingeengte Strafrahmen entſprechen daher den Anforderungen individualiſierender Gerechtigkeit.* Freilich können dieſe nur dann für die Strafrechtspflege von Segen ſein, wenn die urteilenden Faktoren das verſchlungene Gewebe der die Zurechnung beſtimmenden Momente zu entwirren vermögen [1]).

b) Das Poſtulat der Gerechtigkeit fordert, daß der Beſtrafte das ihm von Rechts wegen auferlegte Übel verdient habe, nicht, „daß die verdiente Strafe *unbedingt* zuerkannt werde“ [2]). Denn weder die Gerechtigkeit noch die Strafe ſind Begriffe von *abſoluter Gültigkeit*, es giebt daher für beide keine „unveräußerlichen Grundſätze“ [2]). Iſt mit wiſſenſchaftlicher Sicherheit feſtzuſtellen, daß eine Strafe nicht im ſtande iſt, die geſchehenen Übel auszugleichen, daß ſie nur neue und größere Übel ſchafft, indem ſie etwa auf den bisher unbeſcholtenen Jugendlichen verſchlechternd einwirkt und ihm die Fähigkeit ſozialer Rehabilitierung ohne entſprechenden Gewinn für die Rechtsordnung lediglich erſchwert, ſo iſt eine derartige Gegenwirkung gegen das Verbrechen direkt zweckwidrig und demgemäß unberechtigt. Wenn in ſolchen Fällen eine „bedingte Verurteilung“ einſetzen würde, ſo wäre darin, eben weil das Recht keine abſolut gültigen Normen enthält, nicht die geringſte Preisgabe des Prinzips der vergeltenden Gerechtigkeit zu erblicken. Auch iſt es ein ſcholaſtiſches Spielen mit Worten, wenn man mit einer Ablehnung der bedingten Verurteilung eine Verteidigung der „*bedingten Begnadigung*“ verbindet. Denn wenn es möglich iſt, für dieſe objektiv berechtigte

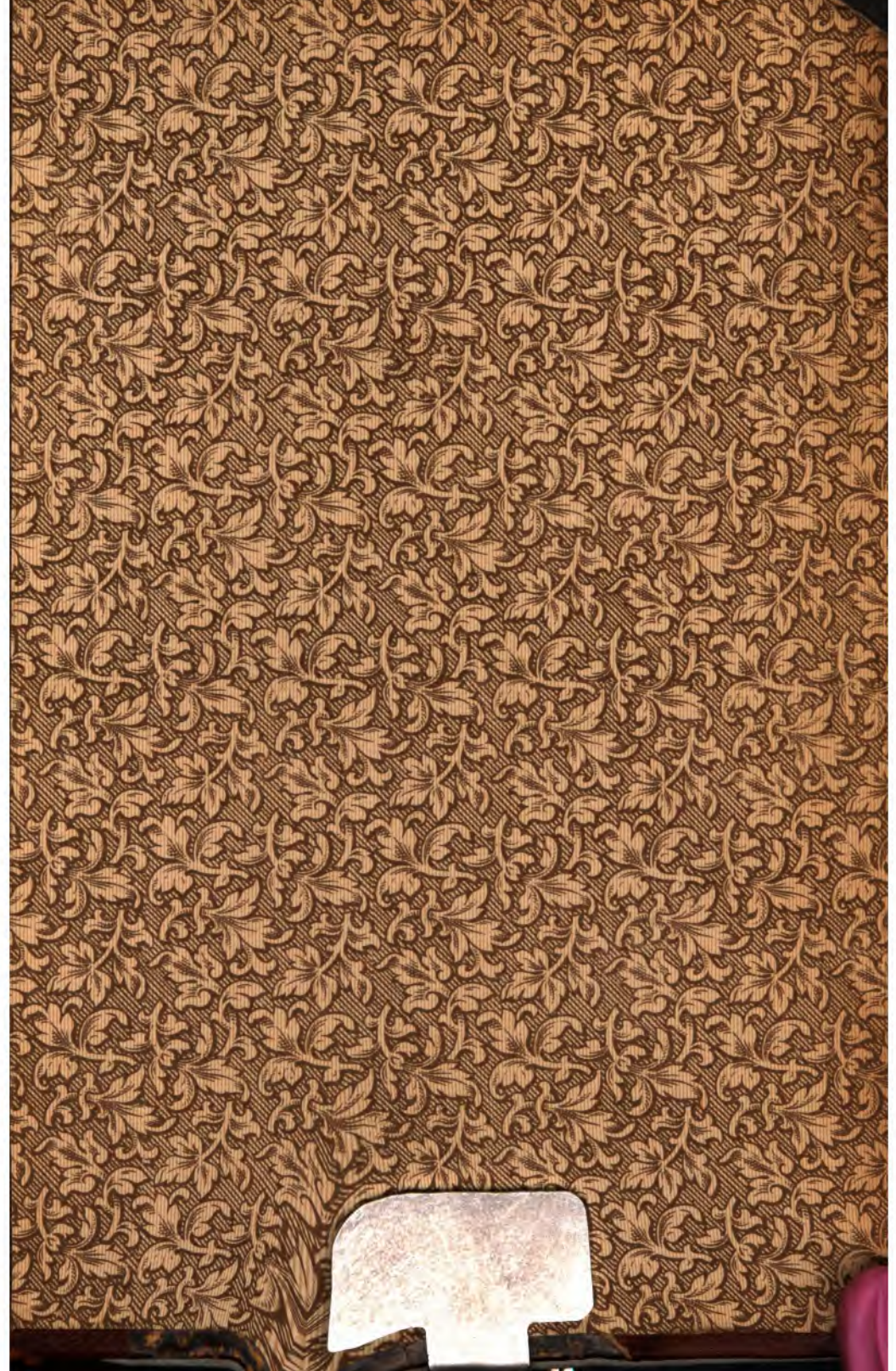
[1]) Vergl. oben S. 130.

[2]) Richard Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege S. 120.

Grundsätze zu finden, — und eine Begnadigung, deren Ausübung nicht durch sie beherrscht wird, darf niemals verteidigt werden, — so muß das gleiche Verfahren auch für die normale Ausübung der Rechtspflege zulässig sein. Da die Begnadigung ein zwar vornehmes, aber ebenso unsicheres Werkzeug darstellt, so wäre es keine Verschlechterung, sondern eine Verbesserung der Strafjustiz, bestimmte sich als notwendig erweisende Funktionen der Gnade zu entziehen und dem allgemeinen zuverlässiger wirkenden Rechtsorganismus anzuvertrauen.

c) *Dagegen wäre es allerdings ein Verstoß gegen das Prinzip gerechter Vergeltung, wenn die Strafe nicht nach Maßgabe der Verschuldung, sondern der sozialen Gefährlichkeit verhängt würde.* Die Ausführungen über das Motiv und die Zurechnungsfähigkeit haben uns die Existenz von Verbrechensfällen gezeigt, die den Thäter vom Standpunkt der Verschuldung geringer belasten, dagegen eine gesteigerte soziale Gefährlichkeit seiner Persönlichkeit verraten. Hier ist infolge der verminderten Schuld auch eine geringere Bestrafung nach dem Grundsatz der Gerechtigkeit geboten: die Verschärfung der Strafe erscheint als ungerecht. Andererseits wäre es aber durchaus kurzsichtig, sich hier mit einer einfachen Strafherabsetzung zu begnügen, da die sozialgefährlichen Qualitäten derartiger Verbrecher gerade eine besonders intensive Gegenwirkung fordern. Die Entscheidung dieses Konflikts wird von der Erkenntnis auszugehen haben, daß die Erfüllung der dem Staat gestellten Aufgaben sozialer Wohlfahrtspflege eine Arbeitsteilung zur Pflicht macht, und daß die geeignete, im Interesse des Rechts gebotene Behandlung der vermindert zurechnungsfähigen Verbrecher innerhalb der Strafjustiz nicht unternommen werden kann. Will man auf derartige Personen im Interesse der Gesellschaft einwirken, so wird man in erster Reihe zu *medizinisch-psychiatrischen*, in zweiter Reihe zu lang fortgesetzten Maßregeln rein *pädagogischer Natur* zu greifen haben. Eine Verbindung derartiger Aufgaben mit den Aufgaben des Strafvollzuges ist einfach undenkbar. Die Kräftigung der „minderwertigen" psychischen Konstitution, die Hebung der körperlichen Energie und Widerstandskraft, Massage und Suggestion und ähnliches mehr können unmöglich von den Organen der strafenden Gerechtigkeit ausgeübt werden. Denn einmal würde dadurch der Strafe in mehrfacher Hinsicht die für sie notwendige Eigenschaft eines

Übels genommen werden, und zweitens fordert die Durchführung derartig heterogener Aufgaben Kenntniſſe und Fähigkeiten, die auf einem durchaus anderen Gebiet als dem des Rechts und des Strafvollzuges im beſonderen liegen. Hier endet das Reich der Strafjuſtiz. Die ſoziale Verwaltung wird Maßregeln und Anſtalten zu ſchaffen haben, die unabhängig von der Beſtrafung die Aufgabe der präventiven und ſichernden Nacherziehung ſolcher Perſonen auf ſich zu nehmen haben.

Damit ſind indes die dieſer Arbeit geſteckten Grenzen bereits überſchritten. Die weitere Unterſuchung dieſer Fragen gehört der Kriminalpolitik an und kann nicht unternommen werden ohne Rückſicht auf den beſonderen konkreten Rechtsſtoff. Die Kritik der kriminaliſtiſchen Grundbegriffe hat hier Halt zu machen, ſie muß ſich begnügen, feſte Grundlagen für die inhaltliche Einzelausgeſtaltung von Verbrechen und Strafe zu bieten.

Pierer'ſche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co., Altenburg.